

Thomas Uppenkamp

**Die Begnadigung und ihre Bedeutung
bei der lebenslangen Freiheitsstrafe**

1972

Die Begnadigung und ihre Bedeutung
bei der lebenslangen Freiheitsstrafe

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch den Fach-
bereich Rechtswissenschaft der Westfäli-
schen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Thomas Uppenkamp
aus Bad Salzuflen

1972



Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Wessels
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Lenckner
Dekan:	Prof. Dr. Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung:	2. Juni 1972

Meiner Großmutter

Inhaltsübersicht

=====

	<u>Seite</u>
Einleitung	1
1. Abschnitt: Begnadigung und gnadenähnliche Rechtsinstitute =====	3
I. Begriffsbestimmung der Begnadigung	3
1.) Begriff, Entwicklung, Wesen und Einordnung der Gnade	3
a) Wesen und Entwicklung	3
b) Rechtliche Einordnung und rechtlicher Inhalt	7
2.) Erscheinungsformen der Begnadigung	9
a) Die Begnadigung i.e.S.	9
b) Die Abolition	10
c) Die Amnestie	11
II. Abgrenzung der Begnadigung gegen gnadenähnliche Rechtsinstitute	16
1.) Strafaussetzung zur Bewährung nach § 23 StGB	17
2.) Aussetzung des Strafrestes nach § 26 StGB	18
3.) Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe nach §§ 27 ff. JGG	19
4.) Aussetzung des Strafarrrestes zur Bewährung nach § 14 WStG	20
5.) Aufschub der Strafvollstreckung nach §§ 455, 456 StPO	20
6.) Absehen von Strafe	21
7.) Einstellung des Verfahrens nach den Vorschriften der StPO und des JGG	21
8.) Außerordentliche Entfernung von Eintragungen und Tilgung kraft Anordnung nach den §§ 23 und 47 Bundeszentralregistergesetz	22

2. Abschnitt: Begnadigung und bedingte Entlassung beim ===== Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe im Ausland	23
I. Die theoretische Verbüßungsdauer der lebenslangen Freiheitsstrafe	23
II. Rechtsvergleichende Darstellung zum Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe im Ausland	27
1.) Norwegen	29
2.) Belgien	29
3.) Frankreich	30
4.) Italien	30
5.) Österreich	31
6.) Schweiz	32
7.) Türkei	33
8.) Dänemark und Schweden	34
a) Dänemark	34
b) Schweden	35
9.) Finnland	36
10.) Niederlande	37
11.) Großbritannien	38
12.) Griechenland	40
13.) Ergebnis der Rechtsvergleichung	40
a) Durchschnittlicher Begnadigungs- und Entlassungszeitpunkt	40
b) Schlußfolgerungen aus den statistischen Angaben	42
c) Zusammenfassung	42
d) Staaten ohne lebenslange Freiheitsstrafe	43

3. Abschnitt: Sinn und Zweck der lebenslangen Freiheits- ===== strafe und ihres Vollzuges	45
I. Geschichtliche Entwicklung der lebenslangen Freiheits- strafe und ihre kriminalpolitischen Aufgaben	45
1.) Geschichtliche Entwicklung	46
2.) Sinn und Wesen der lebenslangen Freiheitsstrafe	56
a) Generalpräventive Aufgaben	57
b) Spezialpräventive Aufgaben	60
aa) Sicherung der Allgemeinheit	60
bb) Besserung und Resozialisierung des Täters	62
II. Ziel und Zweck des Strafvollzuges in der Bundesrepublik	64
4. Abschnitt: Die lebenslange Freiheitsstrafe und ===== das Grundgesetz	68
1.) Zur Verfassungsmäßigkeit der absoluten Straf- drohungen in §§ 211, 220 a Abs. 1 Nr. 1 StGB:	68
a) im Hinblick auf Art. 102 GG	69
b) im Hinblick auf den Gleichheitssatz des Art. 3 GG	69
c) im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip	72
2.) Zur Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG	73
a) Die lebenslange Freiheitsstrafe als Ausnahme von Art. 19 Abs. 2 GG	74
b) Die lebenslange Freiheitsstrafe und das Recht auf Freiheit der Person	76
c) Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GG nach den 3 Theorien zum Begriff des Wesensgehaltes der Grundrechte	78

	<u>Seite</u>
aa) Die absolute Theorie	78
bb) Die relative oder proportionale Theorie	79
cc) Die durch immanente Grundrechtsschranken relativierte absolute Theorie	80
d) Kritische Stellungnahme und differenzierende Auslegung	81
5. Abschnitt: Die Auswirkungen eines lebenslangen Vollzuges =====	84
1.) Die langjährige Freiheitsstrafe als Strafform	84
2.) Die physische Gesundheit des Gefangenen während des Vollzuges	85
3.) Die psychischen Wirkungen der Strafe auf den Gefangenen	86
a) Grundsätzliche Reaktionen des Strafgefangenen	87
b) Die drei Phasen der Freiheitsstrafe	89
c) Schlußfolgerungen	93
6. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen einen =====	
zeitlich unbegrenzten Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe	95
1.) Vereinbarkeit des Vollzuges der lebenslangen Frei- heitsstrafe mit der Unantastbarkeit der Menschen- würde nach Art. 1 Abs. 1 GG	95
a) Das Verbot übermäßig hoher und grausamer Strafen	97
b) Das Schuldprinzip und der lebenslange Freiheits- entzug	99
aa) Strafe als gerechte Vergeltung der Tat	100
bb) Strafe als Besserungs-, nicht als Eliminationsstrafe	101
2.) Zusammenfassung	104

7. Abschnitt: Reformberatungen in der Bundesrepublik =====	Deutschland über die Möglichkeiten einer vorzeitigen Entlassung aus dem Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe	105
1.)	Die Beratungen der Großen Strafrechtskommission	106
2.)	Der StGB-Entwurf 1962	106
3.)	Die Beratungen im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform	107
4.)	Die Beschlüsse der Landesjustizverwaltungen	109
5.)	Alternativ-Entwurf und Strafvollzugskommission	109
a)	Regelung im Alternativ-Entwurf	110
b)	Vorschläge der Strafvollzugskommission	111
c)	Empfehlungen des 48. Deutschen Juristentages	112
8. Abschnitt: Zur Neugestaltung des Gnadenwesens im Bereich =====	der lebenslangen Freiheitsstrafe	113
I.	Das grundsätzliche Verbot einer lebenslangen Vollstreckung der Freiheitsstrafe	113
II.	Entlassungsmöglichkeiten bei lebenslanger Freiheitsstrafe	118
1.)	Der Zeitpunkt der Entlassung	119
2.)	Der Weg: allein durch Gnadenentscheidung	123
a)	Probleme der mangelnden Bestimmtheit des Gnadenverfahrens und der fehlenden Koordination der Gnadenpraxis in den Bundesländern	126
aa)	Die bisherige Gnadenpraxis	127
bb)	Vorschlag zur Bildung einer "Gnadenkommission"	135

	<u>Seite</u>
b) Probleme der Rechtsbindung und gerichtlichen Nachprüfung von Gnadenentscheidungen	144
aa) Argumentation der Mindermeinung	146
bb) Argumentation der herrschenden Meinung:	148
(1) bei den sog. Regierungsakten	148
(2) bei Gnadenentscheidungen	152
cc) Kritische Stellungnahme:	160
(1) zur Justiziabilität von sog. Regierungsakten	160
(2) zur Justiziabilität von Gnadenentscheidungen	163
Schlußbemerkungen	172

Literaturverzeichnis

=====

- van der A a , J. Simon = Zur Frage der Todesstrafe. Bericht über die Abschaffung in den Niederlanden, in MSchrKrim 20 (1929), 385 ff.
- A l t e r n a t i v - E n t w u r f eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, vorgelegt von Jürgen Baumann und anderen, 2. Aufl., Tübingen 1969
- A n c e l , Marc = Capital Punishment, in United Nations, Department of Economic and Sozial Affairs, New York 1962
- A n c e l , Marc und V a s s a l l i , Giuliano = Studies in Penology dedicated to the memory of Sir Lionel Fox by The International Penal and Penitentiary Foundation, edited by Manuel Lopez-Rey and Charles Germain, The Hague 1964
- A n d e n a e s , Johs. = Das norwegische Strafrecht, in Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Hsg. Mezger-Schönke-Jescheck, Bd. IV, Berlin 1962, S. 263 ff.
- A n s c h ü t z , Gerhard = Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8.1919, unveränderter Nachdruck der 14. Aufl. von 1933, Bad Homburg 1960
- J. A n t t i l a und A. W e s t l i n g = The Pardoning of, and Recidivism among, Criminals Sentenced to Life Imprisonment, in Scandinavian Studies in Criminology, Bd. 1, Oslo-London 1965
- A r z t , Gunther = Die Delikte gegen das Leben, in ZStW 83 (1971), 1 ff.

- B a c h o f , Otto = Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 2. Aufl., Tübingen 1968
zit.: Vornahmeklage
- B a d u r a , Peter = Generalprävention und Würde des Menschen, in JZ 1964, 337 ff.
- B a u m a n n , Jürgen = Der Alternativ-Entwurf zum Strafgesetzbuch und der Strafvollzug, in MSchrKrim 51 (1968), 311 ff.
- B a u m a n n , Jürgen = Die Dienst- und Vollzugsordnung vom 1.12.1961, in MSchrKrim 47 (1964) 57 ff.
- B a u m a n n , Jürgen = Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. erweiterte Aufl., Bielefeld 1966
- B e m m a n n , Günter = Für und wider die Vereinheitlichung der Freiheitsstrafe, in GA 1967, 129 ff.
- B e t t e r m a n n , Karl August = Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbband, Berlin 1959, S. 779 ff.
zit.: Die Grundrechte, III/2
- B e t t e r m a n n , Karl August = Verwaltungsgerichtliche General-klausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt, in MDR 1949, 394 ff.
- Beratungen des S o n d e r a u s s c h u s s e s "Strafrecht",
Deutscher Bundestag, IV. Wahlperiode, Protokolle, 1. bis 56. Sitzung
1963-65
- Beratungen des S o n d e r a u s s c h u s s e s für die Strafrechts-
reform, Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Protokolle,
1. - bis 80. Sitzung 1965-67
81. bis 150. Sitzung 1967-69
- B i a n c h i , Hermann = Ethik des Strafens, in Strafrecht,
Strafverfahren, Kriminologie,
Bd. 18, Berlin 1966

- B i n d e r , Julius = Philosophie des Rechtes,
Berlin 1925
- B o h n e , Gotthold = Die Freiheitsstrafe in den itali-
enischen Stadtrechten des 12. -
16. Jahrhunderts, Teil 1: Das
Aufkommen der Freiheitsstrafe,
Leipzig 1922
- B o h n e , Gotthold = Menschenwürde und Strafrecht,
Antrittsrede vom 10.11.1949,
Krefeld o.J.
- B r e i t h a u p t , Wilhelm = Die Strafe des Staupenschlags
und ihre Abschaffung im gemeinen
Recht. Zugleich ein Beitrag zur
Geschichte des Zuchthauses.
- B r ü c k n e r , Günther = Zur Kriminologie des Mordes,
Hamburg 1961
- B r u n s , Hans-Jürgen = Die Strafaussetzung zur Bewährung,
in GA 1956, 193 ff.
- B u r c h a r d i -
K l e m p a h n = Strafregister, Führungszeugnis und
Karteien, 3. Aufl., Münster 1960
- C i r p k a , Ekkehard = Das System der Strafen und Maßregeln
in der Reklassierung in den Nieder-
landen, Bonn 1962
- C o n s t a n t , Jean = Traité élémentaire de Droit Pénal
Band II, Liège 1966
- D a h m , Georg = Deutsches Recht, 2. neubearb. Aufl.,
Stuttgart 1963
- D a n n e r , Manfred = Gibt es einen freien Willen?,
2. Aufl., Hamburg 1969
- D e e t j e n , E. = Die lebenslängliche Zuchthausstrafe,
in ZStW 34 (1913), 699 ff.

- D e l a q u i s , Ernst = Einführung in das Gefängniswesen. Rückblick und Ausblick. Vortrag, abgedruckt in SchwZStr. 37 (1924), 340 ff.
- D r e h e r , Eduard = Anmerkung zum Beschluß des OLG Braunschweig vom 24. 7.1954, in JR 1955, 30 f.
- D r e h e r , Eduard = Für und wider die Todesstrafe, in ZStW 70 (1958), 543 ff.
- D r e h e r , Eduard = Strafgesetzbuch, 32. neubearb. Aufl., München 1970
- D r e h e r , Eduard = Zur Spielraumtheorie als der Grundlage der Strafzumessungslehre des Bundesgerichtshofes, in JZ 1967, 41 ff.
- D r e w s , Richard = Das Deutsche Gnadenrecht, Augsburg 1971
- D ü r i g , Günter = Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in AöR 81 (1956), 117 ff.
- D ü s i n g , Bernhard = Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe in der BRD Offenbach 1952
- E g n e r , Hans-Eberhard = Strafaussetzung zur Bewährung und Gnadenrecht, in NJW 1953, 1859 f.
- E i n s e l e , Helga-
F e i g e , Johannes-
M ü l l e r - D i e t z , Heinz = Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, in Beiträge zur Strafvollzugswissenschaft, Hsg. Württemberger/Müller-Dietz, Heft 10, Stuttgart 1972
- E n g i s c h , Karl = Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, Berlin 1953

- | | | |
|----------------------|---|---|
| Engisch, Karl | = | Recht und Gnade, in "Schuld und Sühne", Hsg. Freudenfeld, München 1960, S. 107-118 |
| Eyermann-
Fröhler | = | Verwaltungsgerichtsordnungs-Kommentar, 5. Aufl., München-Berlin 1971 |
| Fitzgerald, P.J. | = | Criminal Law and Punishment, Oxford 1962 |
| Förster, Hans | = | Zur Neuordnung des Gnadenwesens, in JR 1950, 609 ff. |
| Foregger-Serini | = | Das österreichische Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Wien 1968 |
| Friedrichs, Karl A. | = | Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1967 in Münster, in ZStW 80 (1968), 119 ff. |
| Frielinghaus, Volker | = | Die lebenslange Freiheitsstrafe und das Grundgesetz, in Vorgänge 6/1970, Eine kulturpolitische Korrespondenz, herausgegeben im Auftrag der Humanistischen Union, S. 209 ff. |
| Gallas, Wilhelm | = | Der dogmatische Teil des Alternativ-Entwurfs, in ZStW 80 (1968) 1 ff. |
| Geerds, Friedrich | = | Anmerkungen zum Beschluß des BGH vom 19. 7.1968 in JZ 1969, 341 ff. |
| Geerds, Friedrich | = | Gnade, Recht und Kriminalpolitik, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 228/229, Tübingen 1960 |
| Geiger, Willi | = | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, Berlin-Frankfurt 1952 |
| Gerland, Heinrich | = | Bemerkungen zum Begnadigungsrecht, in Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, Festgabe für Frank, Bd. II, Tübingen 1930, S. 215-229 |

- van G i n k e l , Richard = Besprechung des Buches "Das deutsche Gnadenrecht" (Drews), in NJW 1971, 1601
- G o l d s c h m i d t , James = Strafen und verwandte Maßregeln, in vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, IV. Bd., Berlin 1908, S. 81 ff.
- G o t t h o l d , Jürgen = Die gerichtliche Kontrolle von Gnadenakten, in NJW 1968, 1123 f.
- G r a s s b e r g e r , Roland = Der Ruf nach der Todesstrafe, in Juristische Blätter, Wien 1958, 429 ff.
- G r a u - S c h ä f e r = Das deutsche Gnadenrecht, Berlin 1939
- G r e w e , Wilhelm = Gnade und Recht, Hamburg 1936
- G r ü n h u t , Max = Das englische Strafrecht, in Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Hsg. Mezger-Schönke-Jeschek, Bd. III, S. 133 ff.
- G r ü n w a l d , Gerald = Das Rechtsfolgesystem des Alternativ-Entwurfs, in ZStW 80 (1968), 89 ff.
- G r ü t z n e r , Heinrich = Das Belgische Strafgesetzbuch, nach dem Stand vom 1. 4.1953, Berlin 1953 (Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher)
- H ä b e r l e , Peter = Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzvorbehalt, Karlsruhe 1962
- H a m a n n , Andreas = Grundgesetz und Strafgesetzgebung, in Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Bd. 7, Neuwied/Berlin 1963

- H a m a n n , jr. - L e n z = Das Grundgesetz für die BRD vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., Neuwied-Berlin 1970
zit.: Hamann, Grundgesetz
- H a m e l , Walter = Das Recht zur freien Berufswahl, in DVBl 1958, 37 ff.
- H a r t u n g , Fritz = Das Strafregister, 2. Aufl., München und Berlin 1963
- H a t s c h e k , Julius = Deutsches und preussisches Staatsrecht, Bd. I und II, 2. Aufl., neubearbeitet von Kurtzig, Berlin 1930
zit.: Staatsrecht
- von H e n t i g , Hans = Der Rückfallmörder, in ZStW 74 (1962), 562 ff.
- von H e n t i g , Hans = Die Strafe, Bd. 2, Berlin 1955
- H e r b e r t z , Richard = Das Seelenleben des Strafgefangenen, in SchwZStr. 44 (1930), 36 ff.
- H e s s e , Konrad = Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, 3. Aufl., Karlsruhe 1969
- von H i p p e l , Robert = Deutsches Strafrecht, 2. Bd., Berlin 1930
- H ö f i g , Karl-Heinz = Die materiellrechtliche Problematik der Reichs- und Bundesamnestien seit 1933, jur. Dissertation, Bonn 1963
- H ö p l e r , E. = Mordkriminalität und Todesstrafe in Österreich in den Jahren 1874 bis 1927, in MSchrKrim 20 (1929), 449 ff.

- H o r n , Wolfgang = Warum berichten "Lebenslange" über ihre Taten?, in ZfStrVo. 9 (1960), 367 ff.
- van H u s e n , Paul = Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Hoheitsakte?, in DVBl 1953, 70 ff.
- H y e - K n u d s e n , Axel = Livstidstraffen, in: Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1962, S. 143 ff.
zit.: NTfK 1962
- von I h e r i n g , Rudolph = Der Zweck im Recht, I. und II. Bd., Leipzig 1883
- I p s e n , Hans-Peter = Politik und Justiz - Das Problem der justizlosen Hoheitsakte, Hamburg 1937
- J a g u s c h , Heinrich = Über die Strafaussetzung zur Bewährung, in JZ 1953, 688 ff.
- J e s c h , Dietrich = Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen 1956
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich = Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches (Allgemeiner Teil), in ZStW 80 (1968), 54 ff.
- J e s c h e c k , Hans-Heinrich = Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1969
- J u n k e r = Über Gnadenwesen, insbesondere über den Beauftragten für Gnadensachen und über die bedingte Strafaussetzung (bedingten Straferlaß) durch die Gerichte, in ZStW 63 (1951), 428 ff.
zit.: Über Gnadenwesen
- K a k i e s , Dieter = Sind Gnadenentscheidungen gerichtlich nachprüfbar?, jur. Dissertation, Hamburg 1963

- K a n t , Immanuel = Metaphysik der Sitten, 1. Theil, unveränderter Abdruck 1945 der 4. Auflage von 1922, Leipzig
- K a u f m a n n , Arthur = Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, in JZ 1967, 553 ff.
- K e l l e r , Dieter = Die Todesstrafe in kritischer Sicht, Berlin 1968
- K e r n , Eduard = Das Begnadigungsrecht des Bundes, in JR 1949, 367 ff.
- K e r n , Eduard = Die Verdrängung des Rechts durch die Gnade, in ZStW 43 (1922), 588 - 595
- K l e i n k n e c h t , Theodor = Strafprozeßordnung, 30. Neubearb. Aufl., München 1971
- K o e h l e r , Alexander = Verwaltungsgerichtsordnungs-Kommentar, Berlin-Frankfurt 1960
- K ö n i g , Manfred = Grundrechtsbindung und gerichtliche Nachprüfung von Gnadenakten, jur. Dissertation, Tübingen 1961
- K o e s t l e r , Arthur, C a m u s , Albert, M ü l l e r -
M e i n i n g e n , Ernst, N o w a k o w s k i , Friedrich
= Die Rache ist mein, Theorie und Praxis der Todesstrafe, Stuttgart 1961
- K ö s t l i n , Reinhold = System des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Theil, Tübingen 1855
- Kommentar zum B o n n e r G r u n d g e s e t z (Bonner Kommentar), Hamburg, Stand: September 1970
- K o r n h u b e r , Hans H. = Psychologie und Psychiatrie der Kriegsgefangenschaft. In: Psychiatrie der Gegenwart, Bd. 3, Berlin 1961, S. 631 ff.

- K r a s c h u t z k i , Heinz = Begnadigung, in ZRP 1970, 226 f.
- K r a u ß , Karl = Im Kerker vor und nach Christus, Schatten und Licht aus dem profanen und kirchlichen Cultur- und Rechtsleben vergangener Zeiten, Freiburg und Leipzig 1895
- K r i e g s m a n n , Hermann = Einführung in die Gefängniskunde, Heidelberg 1912
- K r ü g e r , Herbert = Der Regierungsakt vor den Gerichten, in DÖV 1950, 536 ff.
- K r ü g e r , Hildegard = Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Rechtsgrundlage öffentlich-rechtlicher Gruppenrechte, in DVBl 1955, 178 ff.
- K u n e r t , Franz = Der zweite Abschnitt der Strafrechtsreform, in NJW 1970, 537 ff.
- L a b a n d , Paul = Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, In 4 Bänden, Bd. 3, Nachdruck der 5. Aufl., Tübingen 1913, Aalen 1964
- L a c k n e r , Karl = Die Strafaussetzung zur Bewährung und die bedingte Entlassung, in JZ 1953, 428 ff.
- L e i b h o l z - R i n c k = Grundgesetz für die BRD, Kommentar, 4. erweiterte Aufl., Köln 1971
- L e i b h o l z -
R u p p r e c h t = Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln 1968
- L e i s n e r , Walter = Die schutzwürdigen Rechte im Besonderen Gewaltverhältnis, in DVBl 1960, 617 ff.
- L i e p m a n n , Moritz = Die Todesstrafe, Ein Gutachten, Berlin 1912
- von L i s z t , Franz = Das gewerbsmäßige Verbrechen, in ZStW 21 (1901), 121 ff.

- von L i s z t - S c h m i d t = Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,
26., völlig umgestaltete Aufl.,
Berlin/Leipzig 1932
- L o e n i n g , Hellmuth = Regierungsakt und Verwaltungs-
gerichtsbarkeit, in DVBl 1951,
233 ff.
- L ö w e - R o s e n b e r g = Die Strafprozeßordnung und das
Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Bd.,
21. neubearb. Aufl., Berlin 1965
- von M a n g o l d t - K l e i n = Das Bonner Grundgesetz, Bd. I,
2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1957,
unveränderter Nachdruck 1966
- von M a n g o l d t - K l e i n = Das Bonner Grundgesetz, Bd. II,
2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1964/1966
- M a u n z , Theodor = Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl.,
München 1969
- M a u n z - D ü r i n g - H e r z o g = Grundgesetz - Kommentar, Bd. I,
2. Aufl., München 1970
- M a u r a c h , Reinhart = Deutsches Strafrecht, Allgemeiner
Teil, 4. völlig neubearbeitete Aufl.,
Karlsruhe 1971
- M a y e r , Hellmuth = Strafrecht, Allgemeiner Teil,
Stuttgart/Mainz 1967
- M a y e r , Hellmuth = Strafrechtsreform für heute und
morgen, Kriminologische Forschun-
gen, Bd. 1, Berlin 1962
- M e i s t e r , H.-G. = Mängel der neuen §§ 23 ff. StGB,
in DRiZ 1953, 218 f.
- M e y e r , Jürgen = Tagungsbericht. Die Diskussions-
beiträge der Strafrechtslehrer-
tagung 1970 in Regensburg,
in ZStW 83 1971, 234 ff.
zit.: Tagungsbericht

- M e y e r - A n s c h ü t z = Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München und Leipzig 1919
- M i d d e l b a c h , Hans = Die Strafaussetzung zur Bewährung durch den Richter, in JR 1955, 5 ff.
- M i d d e l b a c h , Hans = Die bedingte Entlassung, in JR 1956, 165 ff.
- M ö r t e l , Georg = Der Gnadenakt im Streit der Meinungen, in Bayr.VBl. 1968, 81 ff./124 ff.
- M o h r s , Werner = Der gerichtsfreie Hoheitsakt im Rechtsstaat, jur. Dissertation, Mainz 1953
- M o n z , Heinz = Die Anfechtbarkeit von Gnadenentscheidungen, in NJW 1966, 137 ff.
- M ü l l e r , Klaus = Zur Anfechtbarkeit von Gnadenentscheidungen, in DVBl 1963, 18 ff.
- M ü l l e r - D i e t z , Heinz = Stand und Entwicklung der Strafvollzugsreform, in ZRP 1970, 181 ff.
- M ü l l e r - D i e t z , Heinz = Verfassung und Strafvollzugsgesetz, in NJW 1972, 1161 ff.
- M ü l l e r - S a x = KMR-Kommentar zur Strafprozeßordnung, 6. Neubearb. Aufl., Darmstadt 1966,
zit.: KMR, StPO
- von M ü n c h , Ingo = Die Grundrechte des Strafgefangenen, in JZ 1958, 73 ff.
- Niederschriften über die Sitzungen
der G r o ß e n S t r a f r e c h t s k o m m i s s i o n ,
14 Bände, Bonn 1956-1962
zit.: Niederschriften
- N i p p e r d e y , Hans Carl = Die Würde des Menschen, in:
Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, 2. Band, S. 1 ff.

- N ü s e , Karl-Heinz = Zur Frage der Reform des Gnadenrechts, in MDR 1951, 71 ff.
- O b e r m a y e r , Klaus = Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, Stuttgart 1964
zit.: Grundzüge
- Ö n d e r , Ayhan = Das türkische Strafrecht, in: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Hsg. Mezger-Schönke-Jescheck, Bd. IV, Berlin 1962, S. 417 ff.
- Ö n d e r , Ayhan = Neue Entwicklungen im türkischen Strafrecht, in ZStW 78 (1966), 308 ff.
- O h m , August = Haltungsstile Lebenslänglicher, Kriminologische Untersuchungen im Zuchthaus, Berlin 1959
- O h m , August = Persönlichkeitswandlung unter Freiheitsentzug, Auswirkungen von Strafen und Maßnahmen, Berlin 1964
- O s t e r m e y e r , Helmut = Die Sündenbockprojektion in der Rechtsprechung, in ZRP 1970, 241 ff.
- P e t e r s , Karl = Grundprobleme der Kriminalpädagogik, Berlin 1960
- P e t e r s , Karl = Strafprozeß, 2. neubearb. und erw. Aufl., Karlsruhe 1966
- P l i s c h k e , Rudolf = Die Lebenslänglichen, in ZStW 50 (1930), 146 ff.
- von P r e u s c h e n , Diethardt = Der Rechtsschutz in Gnadensachen des § 452 StPO, jur. Dissertation, Bonn 1968
- von P r e u s c h e n , Diethardt = Für ein rationales Gnadenrecht, in NJW 1970, 458 f.

Program m für ein neues Strafgesetzbuch, Der Alternativ-Entwurf
der Strafrechtslehrer, Herausgegeben von Jürgen B a u m a n n ,
Frankfurt-Hamburg 1969 (Fischer-Bücherei)

- | | |
|--|---|
| R a d b r u c h , Gustav | = Die Psychologie der Gefangenschaft,
in ZStW 32 (1911), 339 ff. |
| R a d b r u c h , Gustav | = Rechtsphilosophie, 6. Aufl.,
Stuttgart 1963 |
| R e d e k e r - v. O e r t z e n | = Verwaltungsgerichtsordnungs-Kommen-
tar, 2. Aufl., Stuttgart 1965 |
| R i j k s e n , R., N i e k e r k , K.H., B a a n , P.A.M.,
P o m p e , W.P.J. | = De lange gevangenisstraf,
Van Gorcum, Assen 1957 |
| R i z , Roland | = Das italienische Strafgesetzbuch,
in: Sammlung außerdeutscher Straf-
gesetzbücher, Berlin 1969 |
| R ö h l , Klaus Friedrich | = Freiheit für Lebenslängliche?,
in ZRP 1970, 119 |
| R ö h l , Klaus Friedrich | = Der Rechtsweg gegen Strafvollzugs-
maßnahmen, in NJW 1960, 413 ff. |
| R ö h l , Klaus Friedrich | = Über die lebenslange Freiheits-
strafe, Berlin 1969 |
| R o t t h a u s , K.P. | = Menschenwürde und Strafvollzug,
in MDR 1968, 102 f. |
| R o x i n , Claus | = Sinn und Grenzen staatlicher Strafe,
in JuS 1966, 377 ff. |
| R o y a l C o m m i s s i o n o n C a p i t a l P u n i s h m e n t
1949 - 1953 | = Report, London 1953 |
| S a x , Walter | = Grundsätze der Strafrechtspflege,
in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner,
Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halb-
band, S. 909 ff. |
| S c h ä f e r - H e l l w i g | = Straftilgungsgesetz und Straf-
registerverordnung, Berlin und
München 1962 |

- Scheuner, Ulrich = Der Bereich der Regierung, in: Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S. 253 ff.
- Schlochauer = Fragen zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in AöR 79, 185 ff.
- Schmidt, Eberhard = "Begnadigung und Amnestie", in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., Hsg. Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen 1932, S. 563 ff.
zit.: HBDStR
- Schmidt, Eberhard = Die Kriminalpolitik Preußens unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II., Berlin 1914, Hsg.: von Liszt/Delaquis, 3. Folge, 1. Band, 2. Heft
- Schmidt -
Bleibtreu / Klein = Kommentar zum Grundgesetz für die BRD, 2. Aufl., Neuwied und Berlin 1970
- Schmidt - Leichner = Gerechtigkeit und Gnade, in: Deutsche Justiz 1943, 209 ff.
- Schneider, Hans = Gerichtsfreie Hoheitsakte, Tübingen 1951
- Schneider, Hans = Gerichtsfreie Hoheitsakte im Deutschen Recht, in: Deutsche Landesreferate zum IV. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Paris 1954, Düsseldorf 1955, S. 319 - 332
- Schneider, Hans Joachim = Zur Strafvollzugsreform, in JR 1970, 281 ff.
- Schönke - Schröder = Strafgesetzbuch - Kommentar, 16. neubearb. Aufl., München 1972

- Schüler - Springorum, Horst
= Strafvollzug im Übergang, Studien
zum Stand der Vollzugsrechtslehre,
Göttingen 1969
- Schulz, Georg
= Das neue Gnadenrecht, in
ZStW 58 (1939), 251 ff.
- Schunck - de Clerk
= Verwaltungsgerichtsordnungs-
Kommentar, Sieburg 1961
- Schwarzer, Herbert
= "Lebenslänglich" wörtlich nehmen,
in ZRP 1971, 96
- Sczostak, Günter
= Zur Problematik der gerichtsfreien
Hoheitsakte, in JR 1958, 445 ff.
- Seeler, Hans-Joachim
= Umfang und Grenzen des Gnaden-
rechts, in MSchrKrim 48 (1965),
13 ff.
- Sellin, Thorsten
= Capital Punishment, New York -
London 1967
- Sieverts, Rudolf
= Die Wirkungen der Freiheitsstrafe
und Untersuchungshaft auf die
Psyche der Gefangenen, Berlin 1929
- Simson, Gerhard
= Die bedingte Freilassung im
modernen Recht, in ZStW 67 (1955)
48 ff.
- Stammler, Rudolf
= Die Lehre von dem richtigen Rechte,
Bad Homburg 1964
- Stein, Eberhart
= Lehrbuch des Staatsrechts,
Tübingen 1968
- Stree, Walter
= Deliktsfolgen und Grundgesetz,
Zur Verfassungsmäßigkeit der
Strafen und sonstigen strafrecht-
lichen Maßnahmen, Tübingen 1960
- Süsterhenn, Adolf
= Zur Diskussion über die Todesstrafe,
in: Aktuelle Rechtsprobleme,
Hubert Schorn zum 75. Geburtstag,
Frankfurt 1966, S. 84 - 98

- S u m m e r , Rudolf = Rechtsschutz in beamtenrechtlichen Gnadenachen, in ZBR 1965, 106 ff.
- T i e t g e n , Walter = Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte, in NJW 1956, 1129 ff.
- T l a p e k - S e r i n i = Strafprozeßordnung, 6. Aufl., Wien 1968
- T o e b e l m a n n , Klaus = Das niederländische Strafgesetzbuch, in: Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Berlin 1959
- T r a u t m a n n , Helmut = Geltung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG bei Gnadenentscheidungen?, in MDR 1971, 173 ff.
- T r i f f t e r e r , Otto = Zur Behandlung "Lebenslänglicher" in der Bundesrepublik, in ZRP 1970, 13 ff. / 38 ff.
- U l e , Carl Hermann = Verwaltungsprozeßrecht, 4. Aufl., München-Berlin 1966
- U l l r i c h , Wolfgang = Das Schicksal der Lebenslänglichen, in MSchrKrim 48 (1965), 259 ff.
- V i e r n s t e i n , Theodor = Eigenschaften und Schicksale von 40 lebenslangen Gefangenen des bayrischen Zuchthauses Kaisheim. In: Zeitschrift für Medizinalbeamte 27 (1914), 41 ff.
- W a h l , Alfons = Gnadenrecht der Bundesrepublik Deutschland, Textausgabe mit Erläuterungen, Stuttgart/Köln 1954
- W a l k e r , Nigel = Crime and Punishment in Britain, Edinburgh 1965
- von W e b e r , Helmuth = Das Absehen von Strafe, in MDR 1956, 705 ff.

- von Weber, Helmuth = Die Entwicklung des Zuchthauswesens in Deutschland im 17. und 18. Jahrhundert, Festschrift Adolf Zycha, Weimar 1941, S. 427 ff.
- Wolff, Hans J. = Verwaltungsrecht, Bd. I, 8. Aufl., München 1971
- Würtenberger, Thomas = Cesare Beccaria und sein Buch "Von Verbrechen und Strafen" (1764), in ZfStrVo. 13 (1964), 127 ff.

Abkürzungsverzeichnis
=====

a.A.	=	anderer Ansicht
aaO	=	am angegebenen Ort
Abs.	=	Absatz
AE	=	Alternativ-Entwurf
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv für öffentliches Recht (1. 1886 ff.)
Art.	=	Artikel
AT	=	Allgemeiner Teil
Aufl.	=	Auflage
Bayr.VBl	=	Bayrische Verwaltungsblätter (1. 1955 ff.)
Bayr.VGH	=	Bayrischer Verwaltungsgerichtshof
Bayr.VerfGH	=	Bayrischer Verfassungsgerichtshof
BB	=	Der Betriebs-Berater (1. 1946 ff.)
Bd.	=	Band
BFH	=	Bundesfinanzhof
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHSt	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (1. 1951 ff.)
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (1. 1951 ff.)
BK	=	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hsg. Dennewitz u. andere, Hamburg 1950 ff.

BRD	= Bundesrepublik Deutschland
BMJ	= Bundesministerium der Justiz
BTD _r .	= Bundestags-Drucksachen
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichtes
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichtes
BZRG	= Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregister- gesetz) vom 18. März 1971 (BGBl. I S. 243)
DB	= Deutscher Bundestag
DJ	= Die Justiz (bis 1933); Deutsche Justiz (seit 1933)
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung (1. 1896 - 41. 1936)
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung (1. 1948 ff.)
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung (28. 1950 ff.)
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift Tübingen (1. 1946 - 5. 1950)
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt (65. 1950 ff.)
DVollzO	= Dienst- und Vollzugsordnung vom 1.12.1961
E	= Entscheidung
EGGVG	= Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungs- gesetz vom 27. 1.1877
Erl.	= Erläuterungen
f.	= folgende (Seite)
ff.	= folgenden (Seiten)

GA	=	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (1953 ff.)
GG	=	Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGBl. 1949, S. 1
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz
HBDSr	=	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Hsg.: Anschütz-Thoma
hL	=	herrschende Lehre
hM	=	herrschende Meinung
Hsg.	=	Herausgeber
JGG	=	Jugendgerichtsgesetz
JR	=	Juristische Rundschau Berlin (12. 1947 ff.)
JuS	=	Juristische Schulung (1. 1961 ff.)
JW	=	Juristische Wochenschrift (1. 1872 - 68. 1939)
JZ	=	Juristenzeitung (6. 1951 ff.)
KG	=	Kammergericht
KMR	=	Kleinknecht-Müller-Reitberger (Kommentar zur Strafprozeßordnung)
LG	=	Landgericht
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	=	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (36. 1953 ff.)
m.w.N.	=	mit weiteren Nachweisen
m.w.H.	=	mit weiteren Hinweisen
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift (1. 1947/48 ff.)
n.F.	=	neue Fassung
NPD	=	Nationaldemokratische Partei Deutschlands

NW	=	Nordrhein-Westfalen
NtTK	=	Nordsisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
OLG	=	Oberlandesgericht
OVG	=	Oberverwaltungsgericht
RCCP	=	Royal Commission on Capital Punishment, Report
Rdn.	=	Randnummer
RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1. 1880 - 77. 1944)
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (1. 1880 - 172. 1945)
Rspr.	=	Rechtsprechung
S.	=	Seite
SchwZStr.	=	Schweizer Zeitschrift für Strafrecht
StGB	=	Strafgesetzbuch
StPO	=	Strafprozeßordnung
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift (48. 1957 ff.)
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	=	vergleiche
VRS	=	Verkehrsrechts-Sammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechtes
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
WAZ	=	Westdeutsche Allgemeine Zeitung
WP	=	Wahlperiode (des Bundestages)
WStG	=	Wehrstrafgesetz
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht (1. 1953 ff.)
ZfStrVo.	=	Zeitschrift für Strafvollzug (1. 1950 ff.)

zit.	= zitiert
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik (1. 1968/1969 ff.)
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft (1. 1881 - 62. 1944, 63. 1950 ff.)

Einleitung

In den letzten Jahren sind in der Bundesrepublik Deutschland erhebliche Anstrengungen unternommen worden, inhumane Wirkungen des Strafvollzuges zu überwinden oder zumindest einzuschränken. Freiheitsentzug wird nicht mehr als ausschließliches Allheilmittel zur Bekämpfung der Kriminalität angesehen; als Kernziel allen staatlichen Strafens wird mehr und mehr die Resozialisierung, die soziale Integration des Täters im Sinne einer bestmöglichen Wiedereingliederung in die staatliche Gemeinschaft in den Vordergrund gestellt ¹.

Bisher blieben aber diejenigen von dieser Maxime ausgenommen, die zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden sind. Ihrem Wortlaut nach scheint die lebenslange Freiheitsstrafe die Aufgabe zu haben, den Verbrecher endgültig aus der freien menschlichen Gesellschaft auszuschließen. Darin liegt die besondere Problematik dieser Strafform. Die kritisch eingestellte Literatur bezieht ihr Hauptargument gegen die lebenslange Freiheitsstrafe daher auch vor allem aus den Auswirkungen und Folgen ihrer zeitlich unbegrenzten Vollstreckung. Denn es steht zu befürchten, daß die lebenslange Freiheitsstrafe trotz der zunehmenden Orientierung des Strafrechts an dem Gedanken der Resozialisierung des Täters sowie an Humanität und Menschenwürde gerade die Resozialisierung in großem Maße unberücksichtigt läßt.

Um diese Diskrepanz zu beseitigen, haben zahlreiche europäische und außereuropäische Länder auf die lebenslange Freiheitsstrafe als Strafsanktion verzichtet oder aber gesetzlich normiert, daß zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte nach Verbüßung eines bestimmten Teils ihrer Strafe bedingt entlassen werden können. Selbst dort, wo die lebenslange Freiheitsstrafe von Rechts wegen ausnahmslos vollstreckt werden muß, wird sie in der Praxis häufig durch eine Begnadigung gemildert. Darüber soll im 2. Abschnitt der Arbeit ein ausführlicher Überblick gegeben werden.

¹ Drews, Das deutsche Gnadenrecht, S. 3

In der Bundesrepublik Deutschland, die durch das am 23. Mai 1949 verkündete Grundgesetz die Todesstrafe abgeschafft (Art. 102 GG) und stattdessen die lebenslange Freiheitsstrafe zur schwersten Strafe erhoben hat, ist eine Begnadigung die einzige, aber bisher recht vage Chance der "Lebenslänglichen", die Freiheit wiederzuerlangen. Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes haben sich jedoch gerade zur bisherigen Gnadenpraxis neue Fragestellungen ergeben. Wenn nämlich ein wirklich lebenslanger Freiheitsentzug mit der rechtspolitischen und kriminalpädagogischen Entwicklung nicht mehr vereinbar ist, so muß untersucht werden, ob die Entscheidung über eine vorzeitige Wieder-gewährung der Freiheit allein einem Gnadenerweis in der bisher geübten Form überlassen bleiben sollte.

Hierzu bedarf es zunächst eines geschichtlichen Rückblickes auf die Rolle der lebenslangen Freiheitsstrafe bis zur Gegenwart, um von diesem Ausgangspunkt ihren Sinn und Zweck einer kritischen Nachprüfung zu unterziehen (3. Abschnitt). Diese Darstellung mündet in eine verfassungsrechtliche Untersuchung über die Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit dem Grundgesetz (4. Abschnitt). Aufgabe der Arbeit ist es weiter, auf die schwerwiegenden physischen und psychischen Auswirkungen des Vollzuges einer lebenslangen Freiheitsstrafe hinzuweisen (5. Abschnitt) und verfassungsrechtliche Bedenken gegen einen zeitlich unbegrenzten Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe aufzuzeigen (6. Abschnitt). Sodann folgt eine chronologische Übersicht über die rechtspolitische Entwicklung und die Ansichten zur Begnadigung bei lebenslanger Freiheitsentziehung (7. Abschnitt). Im 8. Abschnitt bildet schließlich die bisherige Gnadenpraxis den Gegenstand der Untersuchung. Dabei werden Vorschläge unterbreitet, die der lebenslangen Freiheitsstrafe und ihrem Vollzug innerhalb der sich fortschreitend wandelnden Kriminalpolitik eine sachgerechte Funktion zuweisen und durch die etwaige Bedenken gegen das Institut der Begnadigung entkräftet werden können.

Da jedoch unterschiedliche Auffassungen über das Wesen der Gnade bestehen und die eigentliche Begnadigung in der hier in Erscheinung tretenden Form bisher begrifflich weder gesetzlich bestimmt noch klar definiert worden ist, müssen vor Inangriffnahme der erwähnten Probleme Begriff und Wesen der Gnade geklärt werden, wobei die Begnadigung von verwandten Erscheinungen abzugrenzen ist.

1. Abschnitt: Begnadigung und gnadenähnliche
 =====
 Rechtsinstitute

I. Begriffsbestimmung der Begnadigung

1.) Begriff, Entwicklung, Wesen und Einordnung der Gnade

a) Wesen und Entwicklung

Das Wort Gnade stammt aus dem transzendenten religiösen Bereich und bedeutet in der christlichen Auffassung ein gütiges Verhalten Gottes zu den Menschen, das in der Verheißung der Sündenvergebung und in der erbarmungsvollen Erlösung von Schuld zum Ausdruck kommt. Die Gnade hat die Bejahung des Menschen und die vergewungsbereite Beurteilung seiner Werke ohne Rücksicht auf ihren Wert oder Unwert zum Gegenstand ¹. Ihre Gründe sind Güte, Großmut, Barmherzigkeit und Mitleid ². Die echte Gnade bildet damit ein Zeichen für die Fragwürdigkeit aller irdischen Gerechtigkeit ³. Diese Auffassung vom Wesen der Gnade, nach der dem Recht mit der Gnade der Zugang zu rechtsfremden Kategorien wie Liebe und Barmherzigkeit geöffnet werden soll, steht in einem unlösbaren Gegensatz zu der Rechtsidee, die auf der Grundlage der Gerechtigkeit den Menschen nach Verdienst und Würdigkeit bewertet ⁴. Demgemäß führt die religiöse Betrachtungsweise dazu, die Gerechtigkeit in einem Meer von Gnade aufzulösen ⁵, während umgekehrt die Gerechtigkeit bestrebt ist, die Gnade als ihr "Sicherheitsventil" ⁶ für unvermeidliche Härten der alltäglichen Rechtspraxis zu betrachten ⁷ und der Gerechtigkeit mehr und mehr anzugleichen.

¹ vgl. dazu Radbruch, Rechtsphilosophie, Anhang II: Gerechtigkeit und Gnade, S. 338 f.

² Grewe, Gnade und Recht, S. 91 f.
 Peters, Strafprozeß, § 79 I 2

³ Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 23

⁴ so Dahm, Deutsches Recht, S. 14
 a.A.: Schmidt-Leichner in DJ 1943, 209

⁵ Radbruch, Gerechtigkeit und Gnade, S. 340

⁶ v. Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. I, S. 33 und 428

⁷ dazu Grewe, Gnade und Recht, S. 17 f.

An die Stelle der echten, ursprünglich religiös verstandenen Gnade ist mit Beginn des 19. Jahrhunderts immer mehr die gnadenweise Strafänderung getreten, durch welche die Gnadeninstanz eine Korrektur des Rechts zu verwirklichen trachtet ¹. Die Gnade erhielt in der sich nun durchsetzenden Auffassung eine Zweckbestimmung als eine Art "strafrechtlicher Generalklausel" ².

Zur Zeit der Monarchie wurde die Begnadigung als Prärogative des Monarchen anerkannt; sie war die einzige Verbindung, die der Monarch zur Rechtspflege hatte. Gerade deshalb lag aber über dem Begnadigungsrecht des Monarchen noch ein Abglanz des charismatischen Geistes ³, sein Gnadenerweis war ein Ausdruck seiner Großherzigkeit ⁴. Dieser Charakter der Gnade als etwas "Großherziges", das außerhalb der normalen Rechtsmittelmöglichkeiten lag, führte zu Beginn des 20. Jahrhunderts vorübergehend wieder zu einer Auffassung von der Gnade als etwas gleichsam Überirdisches. Der begnadigende Monarch erschien in dem Glanze einer dem Recht überlegenen Macht ⁵.

Schon Kant nannte in seiner "Metaphysik der Sitten" ⁶ das Begnadigungsrecht das schlüpfrigste von allen Souveränitätsrechten, weil es entweder ein Unrecht gegen den durch die Straftat Verletzten oder eine Gefahr für die Sicherheit der Gemeinschaft darstellt.

Feuerbach, der Begründer der modernen Strafrechtswissenschaft, hielt Gnade allenfalls dort für gerechtfertigt, wo es gilt, einen Widerspruch des förmlichen Rechts mit dem materiellen Recht auszugleichen und Grausamkeit des allzu strengen Gesetzes zu vermeiden.

¹ Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 23
 Grau-Schäfer, Das deutsche Gnadenrecht, S. 7

² Kakies, Sind Gnadenentscheidungen gerichtlich nachprüfbar?, S. 43/44

³ BVerfG in NJW 1969, 1895

⁴ König, Grundrechtsbindung und gerichtliche Nachprüfung von Gnadenakten, S. 23

⁵ Dahm, Deutsches Recht, S. 26

⁶ Metaphysik der Sitten, 1. Theil, § 49, E II, S. 165

Zwar ist die Gnade ihrem Wesen nach irrational, d.h. verstandesmäßig nicht erfaßbar, übervernünftig, was aber nicht mit sinnlos gleichzusetzen ist. Beispiele dafür finden sich in zahlreichen Erscheinungsformen der Gnade im religiös bestimmten Mittelalter ¹. Radbruch sieht die Rechtfertigung dieser Erscheinungsform der religiös begründeten Gnade in der von ihr bewirkten tiefen Erschütterung des Betroffenen und dem dadurch hervorgerufenen lebensbestimmenden Umbruch, den die unerwartete und unverdiente Gnade bewirken kann. Diese Form der Gnade sei dem Wunder innigst verwandt. Wie das Wunder die Naturgesetze durchbricht, so durchbricht die Gnade die Rechtsgesetzlichkeit ².

Auch Radbruch hat jedoch erkannt ³, daß von der irrational begründeten Gnade heute nicht mehr viel zu spüren ist. Sie mag am ehesten noch bei Einzelgnadenerweisen, insbesondere bei den schwersten Strafen, ein Wirkungsfeld finden. Doch schon bei der Amnestie tritt die Gnade losgelöst von ihrem ursprünglichen Sinn als Begnadigung in Erscheinung, indem sie strafbar gewordene Täter der strafenden Vergeltung entzieht, ohne von irrationalen Erwägungen beeinflußt zu sein. Sie entfaltet hier nur noch eine korrigierende Wirkung ⁴. Danach kommt der Begnadigung im System der Rechtsordnung die Aufgabe zu, Unbilligkeiten des positiven Rechts auszugleichen. Weil die Gnade insoweit als Mittel zur Verwirklichung des individuellen Rechts betrachtet wird, kann es keinen Dualismus zwischen Gnade und Recht geben. Recht, Gerechtigkeit und Gnade stehen nicht in einem Verhältnis der Spannung zueinander, sondern es gibt eine "gerechte Gnade und eine gnadenschenkende Gerechtigkeit" ⁵. Die Gnade gibt dem Träger der Gnadengewalt die Möglichkeit, Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die bei der Urteilsfindung aus materiell- oder

¹ dazu ausführliche Beispiele bei Radbruch, Gerechtigkeit und Gnade, S. 342

² Radbruch, Gerechtigkeit und Gnade, S. 343
Engisch, Recht und Gnade, S. 116

³ Radbruch, Gerechtigkeit und Gnade, S. 341

⁴ Binder, Philosophie des Rechtes, S. 681
Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 23
Kern, Die Verdrängung des Rechts durch die Gnade, in ZStW 43 (1922), 588

⁵ so: Engisch, Recht und Gnade, S. 118

prozeßrechtlichen Gründen nicht berücksichtigt werden konnten. Mit dem Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse und der Ausbildung einer unabhängigen rechtsprechenden Gewalt im demokratischen Rechtsstaat erhielt die Gnade neben ihrem ursprünglichen Sinn insbesondere die Bedeutung eines Mittels, Härten des Strafgesetzes auszugleichen und etwaigen Zweifeln an der Richtigkeit der strafgerichtlichen Entscheidungen gerecht werden zu können¹. Sie soll es ermöglichen, einen Ausgleich zwischen der Statik des Gesetzes und des Urteils und der Dynamik der materiellen Gerechtigkeit herzustellen, die von fortlaufend sich wandelnden Umständen abhängig ist. Die Ausübung des Gnadenrechts ist zunehmend rationaler geworden². Die Gnade dient damit dem Recht auf anderen Wegen als die Rechtsprechung. Eine Wesensverschiedenheit von Recht und von Gnade als einem der Mittel, deren sich die Gemeinschaft zur Rechtsverwirklichung bedient, ist dem modernen Recht nicht mehr bekannt.

Begnadigung muß daher - wie Stammler ausführt³ - als das Betätigen von richtigem Recht ohne Rechtszwang verstanden werden. In dieser Sicht kann die Gnade als im Dienste der Rechtsidee stehend angesehen werden⁴ und kann v. Ihering von der "Selbstkorrektur der Gerechtigkeit gegenüber dem abstrakten Gesetz" sprechen⁵. Die Gnade dient heute also - und zwar als Korrektiv - der Rechtsverwirklichung, zu der Gesetzgebung und Rechtsprechung berufen sind.

¹ BVerfG in NJW 1969, 1895

² König, S. 110 ff.

³ Stammler, Die Lehre von dem richtigen Recht, S. 97 ff.

⁴ Binder, Philosophie des Rechtes, S. 681
Engisch, Recht und Gnade, S. 117
Junker in ZStW 63 (1951), 428 (433 f.)

⁵ Der Zweck im Recht, Bd. I, S. 33 und 428

b) Rechtliche Einordnung und rechtlicher Inhalt

Über die rechtssystematische Einordnung der Begnadigung, den rechtlichen Inhalt des Gnadenaktes und seine Wirkungen besteht keine Einigkeit.

Nach der Befehlstheorie ¹ handelt es sich bei der Begnadigung um einen Befehl an die Strafvollstreckungsbehörden, eine erkannte Strafe nicht oder nicht weiter zu vollstrecken oder durch eine mildere Strafe zu ersetzen.

Demgegenüber erblickt die sog. Restitutionstheorie ² das Wesen der Begnadigung darin, den Verurteilten gegen alle oder einzelne Folgen des rechtskräftigen Strafurteils in den vorigen Stand zu versetzen oder die unmittelbaren Rechtsfolgen der Verurteilung, soweit sie Strafcharakter haben, so zu beseitigen, als ob sie gar nicht eingetreten wären.

Von einem Teil der Lehre wurde früher die Ansicht vertreten, die Begnadigung sei Dispensation von strafrechtlichen Normen (Dispensationstheorie) ³. Diese Theorie hat heute keine Anhänger mehr.

Sowohl die Befehls- wie auch die Restitutionstheorie sagen jedoch über die Rechtsnatur der Begnadigung zu wenig aus:

¹ Gerland, Bemerkungen zum Begnadigungsrecht, S. 215 ff.
 Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. 2, S. 652
 Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 3, S. 507
 Meyer-Anschütz, Staatsrecht, S. 749
 Seeler, Umfang und Grenzen des Gnadenrechts, in MSchrKrim 48 (1965), 13 f.
 RGSt 28, 419 (422)
 ablehnend: RGSt 33, 204 (211); 50, 386 (388); 52, 150;
 BGHZ 5, 326 (328)

² Harbauer in NJW 1957, 492 f.
 Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, Anm. IV 3 b bb vor § 12 GVG
 OVG Rheinland-Pfalz in ZBR 1954, 279 (280)
 ablehnend: BGHZ 5, 326 (328)
 Seeler, S. 14 und 20

³ Bornhag in AöR 6, 311 (322)
 Grewe, Gnade und Recht, S. 120
 Schulz in ZStW 58 (1939), 251 (258)

Die Befehlstheorie betrifft nicht den Inhalt, sondern nur die Vollziehung der Gnadenentschließung. Sie haftet zu sehr an der äußeren Erscheinung des in der Begnadigung sich vollziehenden Rechtsaktes ¹ und kann daher über den inneren Gehalt des Gnadenaktes keinen Aufschluß geben. Diese Theorie sieht nur die formelle, nicht aber auch die materielle Seite des Gnadenaktes.

Die Restitutionstheorie erfaßt demgegenüber die mögliche Wirkung der Gnade und sagt im Grunde nur etwas über den möglichen Umfang der Begnadigung aus. Nach dieser Theorie kann die restitutive Begnadigung gegebenenfalls auch die Aufgabe der Rehabilitation übernehmen - wenn die Voraussetzungen eines Wiederaufnahmeverfahrens nicht vorliegen - und insbesondere auch die konstitutiven Urteilswirkungen wie etwa den Verlust öffentlicher Ämter, Würden und Titel ² im Gnadenwege beseitigen. Über den materiellrechtlichen Gehalt des Gnadenaktes vermag die Restitutionstheorie jedoch ebenfalls nur wenig auszusagen, vielmehr muß die Rechtsnatur des Gnadenaktes aus dem Verhältnis Staat - Verurteilter betrachtet werden.

Der Staat verzichtet gegenüber dem Verurteilten auf ein ihm zustehendes Recht, nämlich den staatlichen Strafvollstreckungsanspruch. Da bei einer Begnadigung die Tatsache der Bestrafung und die übrigen Folgen der Tat (z.B. die Zentralregistereintragung) bestehen bleiben, verzichtet er also nur auf bestimmte Folgen der richterlichen Bestrafung, und zwar auf den noch nicht vollstreckten Teil der Strafe. Ihre rechtliche Grenze findet die Begnadigung demnach dort, wo nichts oder nichts mehr zu vollstrecken ist. Mit der heute von dem überwiegenden Teil der Lehre und der Rechtsprechung vertretenen Verzichtstheorie ist die Begnadigung daher ihrem Inhalt und Wesen nach als ein Verzicht

¹ so die ablehnende Begründung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes, vgl. Anm. 1 auf S. 7

² vgl. § 31 StGB

des Staates auf seinen Strafvollstreckungsanspruch anzusehen ¹.

Dementsprechend ist die Begnadigung rechtssystematisch als ein auf dem Recht des Staates basierender einseitiger Staatsakt zu verstehen, der nicht außerhalb der Staatshoheitsgewalt ausgeübt werden kann ².

2.) Erscheinungsformen der Begnadigung

Im wesentlichen werden von Rechtsprechung und Lehre drei Erscheinungsformen der Begnadigung unterschieden ³:

- a) Die Begnadigung i.e.S. hat den teilweisen oder vollständigen Erlass rechtskräftig erkannter Strafen zum Gegenstand ⁴. Sie soll zur Beseitigung der Straffolgen des Verbrechens, nicht aber der begangenen Straftat selbst führen ⁵. Dadurch eröffnet sie die Möglichkeit, eine im Rechtsweg nicht mehr zu ändernde Entscheidung auf einem anderen, "besonderen" Weg zu korrigieren. Voraussetzung ist darum immer ein durch rechtskräftige Entscheidung beendetes Verfahren ⁶. Auf dieses Verfahren im Einzelfall bezieht sich die Begnadigung i.e.S., so daß die Gnadenwürdigkeit in jedem einzelnen Falle besonders geprüft wird. Solange

¹ Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 9
 Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 Anm. IV 1 b
 König, S. 61
 Menzel im Bonner Kommentar, Art. 60 Anm. I B 1
 Eberh. Schmidt, HBDStR, S. 567
 OVG Münster in OVG 7, 146 (148)
 auch Gerland, S. 215
 ablehnend: Kakies, S. 23 ff.

² so schon Eberh. Schmidt, HBDStR, S. 563

³ vgl. dazu: Schulz, Das neue Gnadenrecht, in ZStW 58 (1939),
 251 (257) m.w.H.

Eberh. Schmidt, HBDStR, S. 563

⁴ Hamann, Das Grundgesetz, Erl. B 4 zu Art. 60
 Menzel im Bonner Kommentar, Erl. II B 1 zu Art. 60

⁵ v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, § 75 II

⁶ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 Anm. IV 1
 König, S. 15

hierbei nicht ohne sachlichen Grund willkürlich unterschiedliche Regelungen getroffen werden, verstößt dieses Verfahren nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil es im Rahmen des Art. 3 GG den staatlichen Stellen freigestellt ist, aus den zu regelnden Begnadigungssachverhalten bestimmte Gesichtspunkte bezüglich der Gnadenwürdigkeit herauszugreifen, die sie zum Anknüpfungspunkt einer unterschiedlichen Behandlung der Betroffenen nehmen wollen. Es muß sich dabei nur eben um sachlich gerechtfertigte Gesichtspunkte handeln.

Während die Begnadigung i.e.S. nur die im Strafurteil ausgesprochene Strafe erfassen kann, sei es durch Umwandlung der Strafe in eine mildere Strafform, sei es durch Erlaß der erkannten Strafe oder Aussetzung ihrer Vollstreckung, bleiben die zivilrechtlichen Folgen der Straftat unberührt.

- b) Ein der Begnadigung i.e.S. verwandtes Rechtsinstitut ist die Abolition im Einzelfall, d.h. die Einzelniederschlagung anhängiger Strafverfahren im Gnadenwege. Sie hat im Gegensatz zur Begnadigung i.e.S. kein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren zum Gegenstand, sondern greift in ein bestimmtes schwebendes Strafverfahren ein, dessen Eröffnung oder Weiterführung sie verhindert¹. Die spezielle Abolition hat verfahrensrechtliche und sachlichrechtliche Bedeutung. Verfahrensrechtlich stellt sie einen Hinderungsgrund für den Fortgang des Verfahrens dar²; sie verbietet eine Schuldfeststellung und die Verhängung einer Strafe. Auf dem Gebiet des sachlichen Rechtes tilgt die Niederschlagung den staatlichen Strafanspruch³. Da sie somit geeignet ist, den Täter ohne Strafverfahren frei ausgehen zu lassen oder ihm zumindest die rechtskräftige Feststellung des von ihm begangenen Unrechts zu ersparen, geht die Abolition in ihren Folgen über die Begnadigung i.e.S. hinaus. Schon früh haben daher Lehre

¹ so die h.L., z.B.: v. Hippel, Strafrecht, § 41 I, S. 570
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 IV 1 a
Meyer-Anschütz, Staatsrecht, § 175 1, S. 747
Wahl, Gnadenrecht, S. 12 m.w.N.

² RGSt 54, 54 (56/57)

³ RGSt 54, 54 (56)
BGHSt 4, 287 (289)

und Rechtsprechung die Gefahr gesehen ¹, daß die Abolition zu einer willkürlichen Begünstigung eines einzelnen Täters führen und dadurch eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 GG) und einen unzulässigen Eingriff in die Rechtspflege ² bewirken kann ³. Sie ist darum weniger eine Begnadigungsform, als vielmehr eine Maßnahme der politischen Rechtsaussetzung ⁴. Da sie anders als Begnadigung i.e.S. und Amnestie nicht auf Grund einer Rechtsnorm oder zumindest einer bestimmten Verfahrensordnung erfolgt, sind ihre Motive und Voraussetzungen rechtlich nicht nachprüfbar, so daß sie im Einzelfall eine juristische Rechtfertigung nicht finden kann. Nach h.M. kann daher eine Abolition nur in allgemeiner Form und unter der Voraussetzung, daß es sich nicht "um einen Verwaltungsakt in Gesetzesform" handelt ⁵, durch eine Amnestie erfolgen ⁶.

- c) Die Amnestie behandelt eine generell bezeichnete Vielzahl von Fällen, in denen sie eine allgemeine Begnadigung ausspricht, ohne daß - wie bei der Begnadigung i.e.S. - eine Prüfung der Gnadenwürdigkeit im Einzelfall stattfindet ⁷.

¹ Englisch, Recht und Gnade, S. 107 (108 f.)
 Förster, Zur Neuordnung des Gnadenwesens, in JR 1950, 609
 v. Hippel, Strafrecht, § 41 VII 3, S. 583 m.w.N.
 Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 IV 1 a
 Peters, Strafprozeß, § 79 I 1

² Art. 97 I, 101 I 2 GG; § 1 GVG; § 152 II StPO

³ Kakies, S. 15/16

⁴ Cüppers in NJW 1949, 921

Nöldecke, Zur Neuordnung des Gnadenrechtes, in ZJBl. Br Z. 1949, 43 (45)

⁵ BVerfGE 2, 213 (222)
 BVerfGE 10, 234 (239)

⁶ Englisch, Recht und Gnade, S. 109
 v. Hippel, Strafrecht, § 41 I, S. 570
 Maunz in Maunz-Dürig, Art. 60 Rdn. 9
 Maurach, Lehrbuch, § 72 I B 1, S. 794
 Müller in KMR, StPO, § 452 1 b
 Wahl, S. 13

⁷ BVerfGE 2, 213 (219)
 Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 15/16
 Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 IV 1 a

Umstritten ist die Frage, ob begrifflich zur Amnestie auch das Verbot der Eröffnung oder Weiterführung eines Strafverfahrens - also eine generelle Abolition - zu rechnen ist. Entgegen einer Mindermeinung ¹ vertritt die überwiegende Meinung ² die Ansicht, daß die Amnestie auch eine Abolition enthalten kann, durch die ein generelles Verbot der Eröffnung und Weiterführung des Verfahrens gesetzt wird. Zwar ist in solchen Fällen ein Täter besser gestellt, weil er kein Urteil mehr zu erwarten hat, was aus Gesichtspunkten materieller Gerechtigkeit nicht befriedigend erscheinen mag ³; auch könnte die generelle Abolition zur Folge haben, daß der Betroffene der Möglichkeit eines gerichtlichen Freispruchs verlustig geht. Doch schlagen in diesen Fällen die gegen die spezielle Abolition erhobenen Bedenken ⁴ deshalb nicht durch, weil das praktische Bedürfnis zu verhindern verlangt, daß Strafverfahren nur mit dem Ziele begonnen oder beendet werden, sie nach ihrem Abschluß zu amnestieren.

Der formelle Unterschied zwischen der Einzelbegnadigung und der Amnestie besteht vor allem in der Kompetenz zum Erlaß solcher Akte. Artikel 60 Abs. 2 GG überträgt dem Bundespräsidenten das Gnadenrecht nur für den "Einzelfall", gibt ihm also nicht das Recht, Amnestien zu erlassen ⁵. Infolgedessen bedarf die Amnestie der Gesetzesform; sie ist Gesetz im formellen und materiellen Sinne ⁶. Gegenüber einem Strafgesetz fehlt ihr jedoch das Merkmal der Dauerhaftigkeit. Sie wirkt nicht in unbestimmte Zukunft, sondern nur zeitlich begrenzt.

¹ Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 49 Anm. 2
Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. II, S. 655ff.

² BVerfGE 10, 234 (238)
v. Hippel, Strafrecht, § 41 VII 2, S. 583
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 IV 1 a
Maurach, Lehrbuch, § 72 I B 1
Peters, Strafprozeß, § 79 I 2

³ vgl. dazu aber auch § 17 StrFrG von 1954!

⁴ vgl. oben S. 10/11

⁵ Kern, Das Begnadigungsrecht des Bundes, in JR 1949, 367 f.
Maunz in Maunz-Dürig, Art. 60 Rdn. 9

⁶ BVerfGE 2, 213 (222)
Engisch, Recht und Gnade, S. 112
Maurach, Lehrbuch, § 72 I B 2
Müller in KMR, StPO, § 452 1 c

Die Amnestie muß somit als ein ad - hoc - Gesetz verstanden werden, das im Sinne einer Ergänzung und Vervollständigung neben das Strafgesetz tritt. Als ein Ausnahmetatbestand schränkt sie für eine gewisse Zeit und eine gewisse Anzahl von Fällen die Strafgewalt ein, ohne den Unrechtsgehalt der Straftat zu beseitigen ¹.

Schwierigkeiten in materieller Hinsicht ergeben sich häufig bei der Abgrenzung der Amnestie gegenüber der Begnadigung im engeren Sinne ². Während die Amnestie eine allgemeine Begnadigung enthält, betrifft die Begnadigung i.e.S. den Straferlaß im Einzelfall. Die Begnadigung i.e.S. wird daher stets durch die Persönlichkeit des Täters, durch seine Eigenart oder die Besonderheit der Handlungssituation im konkreten Fall, die Amnestie dagegen durch die Eigenart und die soziologische Bedeutung der gesamten infrage kommenden Fallgruppe entscheidend bestimmt ³. Eine Abgrenzung wird also hinsichtlich der Frage erforderlich, wann noch Begnadigung im Einzelfall stattfindet und wann bereits von genereller Begnadigung in einer Vielzahl von Fällen auszugehen ist.

Wie sich am Beispiel der sog. "Platow-Amnestie" im Straffreiheitsgesetz vom 17. 7.1954 ⁴ gezeigt hat, besteht die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber einen "verkappten" Amnestietatbestand ⁵, der in Wirklichkeit nur die Einzelbegnadigung eines bestimmten, vom Gesetzgeber ausgewählten Personenkreises enthält, als Amnestie gesetzlich normiert, während die Mehrzahl der im wesentlichen gleichen Tätergruppen nicht unter die erlassene Amnestie fällt. Dadurch würde ein bestimmter Täter in einer gegen den Gleichheits-

¹ Höfig, Die materiellrechtliche Problematik der Reichs- und Bundesamnestien seit 1933, S. 20

² dazu Kern in ZStW 43 (1922), 591 ff.

³ vgl. v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, § 75 II

⁴ § 8 Straffreiheitsgesetz; bereits während der gesetzgeberischen Beratungen über dieses Gesetz wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß von § 8 StrFrG lediglich eine Gruppe von etwa 40 Personen erfaßt würde, an ihrer Spitze der Wirtschaftsjournalist Dr. Platow, dem zur Last gelegt wurde, wirtschaftliches Informationsmaterial durch Bestechung von Beamten verschiedener Bundesministerien beschafft zu haben. In der parlamentarischen Diskussion erhielt diese umstrittene Vorschrift über den sog. "Platow-komplex" die Bezeichnung "Platow-Amnestie".

⁵ BVerfGE 10, 234 (241)

grundsatz des Art. 3 GG verstoßenden Weise gegenüber anderen Tätern in vergleichbarer oder sogar gleicher Lage einseitig besser gestellt. Ein solches Amnestiegesetz wäre verfassungswidrig.

Andererseits ist zu bedenken, daß es Spezialamnestien gibt, unter die lediglich ein begrenzter Tatkomplex fällt. Nur ein verhältnismäßig kleiner Personenkreis wird bei ihnen begnadigt.

Um zu einer Abgrenzung zwischen Amnestie und Begnadigung i.e.S. zu gelangen, muß daher von der Frage ausgegangen werden, welche Fälle der Kriminalität durch die Amnestie bereinigt werden sollen. Ist an einer speziellen Kriminalitätsform nur eine kleine Tätergruppe mit wenigen Tätern beteiligt und soll gerade diese Form vom Gesetzgeber unter Straffreiheit gestellt werden, so liegt gleichwohl eine Amnestie vor und keine Begnadigung im engeren Sinne.

Hingegen können gehäufte Einzelbegnadigungen schon deshalb nicht zu einer Amnestie werden, weil sie infolge ihrer individuellen Prüfung der Gnadenwürdigkeit nicht alle Täter erfassen, die gleiche Taten begangen haben. Es kann also nicht auf die mehr oder weniger große Zahl der von der Amnestie erfaßten Personen ankommen, sondern es muß darauf abgestellt werden, in welcher Weise ihre Auswahl geschieht. Begnadigung einzelner Personen oder einer fest umrissenen Personenmehrzahl aus persönlichen Gründen ist daher immer eine Einzelbegnadigung, während die Amnestie stets bestimmte Fälle von Straftaten und keine bestimmten Personen begnadigt. Das objektive Merkmal der allgemeinen Begnadigung in der Amnestie, so hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt ¹, liege in der "unübersehbaren und unbestimmten, nach Typen gekennzeichneten Zahl von Straftaten", wobei allerdings das Merkmal der unübersehbaren Vielzahl der Fälle nicht dahin verstanden werden dürfe, daß die Straffreiheit notwendig eine so große Anzahl von Fällen erfassen müsse, daß sie nicht auf den ersten Blick überschaut, sondern nur mit Hilfe eines erheblichen statistischen Aufwandes übersehen werden könnten ². Entscheidend komme es vielmehr darauf an,

¹ BVerfGE 2, 213 (222)

² BVerfGE 10, 234 (241)

"ob sich wegen der abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestandes nicht genau übersehen lasse, auf wieviele und welche Fälle das Gesetz Anwendung finde" ¹. Um der Möglichkeit zu begegnen, daß der Gesetzgeber durch ein Amnestiegesetz in Wirklichkeit nur einen Einzelfall oder eine bestimmte Gruppe von Einzelfällen begnadigt, hat das Bundesverfassungsgericht die Forderung nach einer lediglich abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestandes modifiziert und zu den objektiven Merkmalen eines Amnestiegesetzes als weitere Voraussetzung das negative Merkmal hinzugefügt ², daß der Gesetzgeber nicht "ausschließlich einen bestimmten Einzelfall oder eine bestimmte Gruppe von Einzelfällen regeln und zur Verdeckung dieser Absicht generell formulierte Tatbestandsmerkmale dergestalt in einer Norm zusammenfassen dürfe, daß diese nur oder doch im wesentlichen auf jene konkreten Sachverhalte Anwendung finden könne, die dem Gesetzgeber vorgeschwebt hätten und auf die die Norm zugeschnitten sei". Damit ist der wichtigste Unterscheidungsfaktor für den Übergang von der Amnestie zur Einzelbegnadigung in der Form eines "getarnten Individualgesetzes" ³ deutlich gemacht.

Inhalt einer Amnestie kann der Erlass einer Strafe als Ganzes, eines Teiles der Strafe sowie eine generelle Niederschlagung der Strafverfolgung sein. Die Wirkung tritt ipso iure ein und bedarf keiner besonderen, auf den Einzelfall bezogenen Verfügung ⁴. Allerdings betrifft eine Amnestie nicht schuldunabhängige Maßnahmen der Sicherung und Besserung, sofern nicht das Amnestiegesetz ausdrücklich eine andere Regelung enthält ⁵.

¹ BVerfGE 10, 234 (242)
vgl. auch BVerfGE 8, 332 (361)

² BVerfGE 10, 234 (244)

³ BVerfGE 10, 234 (245)

⁴ RGSt 69, 124 (126)

⁵ OLG Köln in NJW 1954, 1456
Maurach, Lehrbuch, § 72 I c

Amnestie und Abolition sollen nach der hier erfolgten Abgrenzung im weiteren Verlauf der Arbeit unberücksichtigt bleiben. Da nämlich bei der Amnestie genau normierte Voraussetzungen für die Gewährung von Straffreiheit im Einzelfall unter Einschluß von Rechtsmitteln bestehen ¹ und darüber hinaus nicht zu erwarten ist, daß für alle, in der Bundesrepublik zu lebenslangem Freiheitsentzug Verurteilten eine Amnestie erlassen wird, ergeben sich die zu behandelnden Probleme nur bei der Einzelbegnadigung. Für die Rehabilitation des zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten hat die Begnadigung i.e.S. neben der Amnestie insofern erhebliche Bedeutung, weil auch sie die Urteilsfolgen beseitigt oder abmildert und damit den Weg für die Wiedereingliederung in die Gesellschaft und die Wiederbegründung des sozialen Ansehens in der Gemeinschaft frei macht. Die vorliegende Arbeit geht daher ausschließlich von der Begnadigung i.e.S., also der Einzelfallbegnadigung aus.

II. Abgrenzung der Begnadigung gegen gnadenähnliche Rechtsinstitute

Eine Reihe von Rechtsinstituten enthält Regelungen, die in ihren Auswirkungen einer Begnadigung nahe kommen, ohne jedoch zur Begnadigung im eigentlichen Sinne zu gehören, auch wenn sie gelegentlich als Formen der Begnadigung betrachtet werden ².

In Rechtsprechung und Schrifttum hat sich eine einheitliche Meinung darüber, was begrifflich unter Begnadigung zu verstehen ist, noch nicht herausgebildet ³. Um aber zu verhindern, daß der Begriff der Begnadigung allzu weit ausgedehnt wird, muß die Begnadigung gegen eine Reihe verwandter Bestimmungen im Strafrecht und Strafprozeßrecht abgegrenzt werden ⁴. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen,

¹ vgl. dazu z.B. §§ 16 ff. StrFrG von 1954

² vgl. Drews, S. 26 ff.

Meister in DRiZ 1953, 218 f.

³ so unterscheidet etwa in neuester Zeit Drews, S. 4 ff., zwischen justizfreien und justizgebundenen Gnadenakten, wobei er zu den justizgebundenen Gnadenakten insbesondere die im folgenden darzulegenden Rechtsinstitute zählt.

⁴ vgl. dazu auch Höfig, S. 27 ff.

daß es sich immer dann, wenn ein Gericht als unabhängiges Organ der Rechtspflege tätig wird, nicht um Gnadenakte, sondern um richterliche Akte handelt. Eine solche gerichtliche Entscheidung kann schon deshalb kein Akt der Gnade sein, weil sie von genau festgelegten gesetzlichen Voraussetzungen abhängig und in vollem Umfang durch Rechtsmittel anfechtbar ist ¹.

- 1.) Gemäß § 23 StGB, dessen heutige, erweiterte Fassung auf dem 1. StrRG vom 25. 6.1969 - BGBl. I S. 645 - beruht, wird dem Gericht die Möglichkeit eingeräumt, die Vollstreckung einer Strafe zur Bewährung auszusetzen, damit der Verurteilte nach einer Bewährungsfrist durch gute Führung und Erfüllung der ihm gemachten Auflagen und Weisungen Straferlaß erlangen kann. Während im Amnestiefalle bereits die Eröffnung des Hauptverfahrens für ein amnestiefähiges Delikt unzulässig ist, muß der Richter bei der Strafaussetzung zur Bewährung zunächst für das begangene Delikt eine Strafe aussprechen, ehe er die Vollstreckung der erkannten Strafe nach § 23 StGB zur Bewährung aussetzen kann. Ihrem Wesen nach gehört die Bestimmung des § 23 StGB daher nicht zur Begnadigung ², sondern zum materiellen Strafrecht; sie hat eine Strafmodifikation ³ zum Inhalt. Es ist heute nahezu allgemein anerkannt, daß es sich hierbei um eine

¹ Seeler, S. 15

² KG in VRS 12 (1957), 184 f.
Baumann, AT, § 43 II 1
Dreher, Strafgesetzbuch, § 23 1
van Ginkel in NJW 1971, 1601
Roesen in NJW 1954, 866 (867)
Schwarzer, "Lebenslänglich" wörtlich nehmen, in ZRP 1971, 96

³ so: BGH in NJW 1954, 39 (40)
Egner, Strafaussetzung zur Bewährung und Gnadenrecht, in NJW 1953, 1859 (1860)
Middelbach, Die Strafaussetzung zur Bewährung durch den Richter, in JR 1955, 5 ff.
Schönke-Schröder, § 23 Rdn. 5

a.A.: Drews, S. 26

Meister in DRiZ 1953, 218 (219)
wohl auch: Geerds in JZ 1969, 341 (342)
Jagusch, in JZ 1953, 688 ff., sieht in ihr sogar eine selbständige Strafart und ein aliud gegenüber der Freiheitsstrafe.

ebenso auch: Baumann, AT, § 43 II 1

Dreher, StGB, § 23 1 ("ein kriminalpolitisches Reaktionsmittel eigener Art")

Dreher in ZStW 65 (1953), 481 (493)

Modifikation der Strafvollstreckung handelt ¹. Bis zur Einführung des Institutes der Strafaussetzung zur Bewährung durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. 8. 1953 besaß die Strafaussetzung allerdings den Charakter einer Gnadenmaßnahme, da sie nur auf dem Gnadenwege möglich war.

- 2.) Die Aussetzung des Strafrestes nach § 26 StGB n.F. kann ebenfalls nicht als ein Gnadenakt angesehen werden ². Wie sich aus ihrer Stellung im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches ergibt, ist auch sie dem materiellen Strafrecht zugeordnet; sie betrifft eine Modifizierung der Strafvollstreckung ³ durch die Einführung der Möglichkeit nachträglicher Strafmilderung aus Resozialisierungserwägungen ⁴. Das wird insbesondere dadurch deutlich, daß § 26 StGB die rechtskräftige Verhängung einer Strafe voraussetzt und von der Verbüßung von mindestens der Hälfte der Strafe ausgeht. Die Entscheidung nach § 26 StGB ist also nicht dazu berufen, nachträglich Korrekturen an der urteilsmäßigen Entscheidung anzubringen ⁵.

Unberührt von § 26 StGB bleibt jedoch die Befugnis der Gnadenbehörden, nach den für sie maßgebenden landesrechtlichen Gnadenordnungen eine bedingte Entlassung auf dem Gnadenwege auszusprechen ⁶. Die Gnadenbehörde wird aber erst nach Einhaltung des ordentlichen Rechtsweges tätig ⁷. Gerichtliche Entscheidungen,

¹ BGHSt 7, 180 (184)

Bruns, Die Strafaussetzung zur Bewährung, in GA 1956, 193 (201)
Eckels in NJW 1954, 1672 ff.
Maaßen in MDR 1954, 1 (2)

² Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 18/19
van Ginkel in NJW 1971, 1601
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 IV 1 a

³ Dreher in JR 1955, 30 (31)
König, S. 16
Lackner, Die Strafaussetzung zur Bewährung und die bedingte Entlassung, in JZ 1953, 428 (432)
Schönke-Schröder, § 26 Rdn. 3
Schwarzer in ZRP 1971, 96
Simson, Die bedingte Freilassung im modernen Recht, in ZStW 67 (1955), 48 (105)
Middelbach, Die bedingte Entlassung, in JR 1956, 165 ff.
Müller in KMR, StPO, § 454 Anm. I

⁴ vgl. Drews, S. 112/113

⁵ DB, V. WP, S. 2596

⁶ Schönke-Schröder, § 26 Rdn. 3 a

⁷ Drews, S. 114

die dem Ziel eines Gnadengesuches oder einer Gnadenanregung entsprechen können, haben grundsätzlich Vorrang vor dem Gnadenverfahren ¹. Die Gnadenbehörden müssen daher alle Gnadeneingaben darauf prüfen, ob ihrem Ziel durch eine gerichtliche Entscheidung - etwa nach § 26 StGB - entsprochen werden kann ². Hat also ein Antragsberechtigter seinen Antrag auf Aussetzung des Strafrestes an die Gnadenbehörde statt an das Gericht oder die Staatsanwaltschaft gerichtet oder sogar ausdrücklich erklärt, daß seine Eingabe als Gnadengesuch behandelt werden solle, so muß die Gnadenbehörde das Gesuch trotzdem ohne eigene Entscheidung an das zuständige Gericht oder die zuständige Staatsanwaltschaft ³ abgeben. Trifft das Gericht nunmehr eine Entscheidung, die dem Ziel der Gnadenbitte entspricht, so ist das Gnadenverfahren als erledigt anzusehen ⁴. Daraus geht aber auch hervor, daß die Gnadenbehörde anderenfalls eine eigene Gnadenentscheidung über das Gesuch herbeiführen kann. Eine negative Entscheidung des Gerichtes nach § 26 StGB schließt danach eine positive Entscheidung der Gnadenbehörde nicht aus.

- 3.) Eine dem § 23 StGB ähnliche Regelung findet sich in den §§ 27 ff. des Jugendgerichtsgesetzes vom 4. August 1953. Danach kann der Jugendrichter die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe auf die Dauer einer bestimmten Bewährungszeit aussetzen, wenn zuvor die Schuld des Jugendlichen durch richterlichen Ausspruch festgestellt worden ist und nach Erschöpfung der Ermittlungsmöglichkeiten nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob in der Straftat des Jugendlichen schädliche Neigungen von einem Umfang hervorgetreten sind, daß eine Jugendstrafe erforderlich ist (§ 27 JGG). Bei guter Führung des Jugendlichen während der Bewährungsfrist kann der Schuldspruch nach Ablauf der Bewährungszeit getilgt werden (§ 30 Abs.2 JGG).

¹ vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 der Gnadenordnung für das Land NW vom 15. Februar 1965

² vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 GnO NW

³ vgl. § 11 Abs. 2 GnO NW

⁴ vgl. § 11 Abs. 5 GnO NW

Ihre Begründung findet die Möglichkeit einer Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe darin, daß im Verfahren gegen Jugendliche der Erziehungsgedanke im Vordergrund steht. Aus erzieherischen Gründen kann daher nach dem Ermessen des Gerichts die Verhängung einer bestimmten Jugendstrafe unterbleiben. Dem Jugendrichter steht es danach in gewissem Umfang frei (§ 17 Abs. 2 JGG in Verbindung mit § 27 JGG), von der Verhängung einer Jugendstrafe abzusehen, wenn noch zweifelhaft ist, ob der Jugendliche wirklich schädliche Neigungen aufweist. Die §§ 27 ff. JGG behandeln also nicht die Aufhebung der rechtlichen Folgen eines Deliktes, sondern nur die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches. Von einem Begnadigungsakt kann daher bei den §§ 27 ff. JGG nicht gesprochen werden ¹.

- 4.) Auch bei der Bestimmung des § 14 Wehrstrafgesetz n.F., die dem erkennenden Gericht die Möglichkeit gibt, den Strafarrest eines Soldaten unter den Voraussetzungen des Absatz 1 ganz oder nach Teilverbüßung auszusetzen, handelt es sich um materielles, im Instanzenzug nachprüfbares Recht ². Da § 14 WStG lediglich eine Ergänzung bzw. Ausdehnung der §§ 23 bis 26 StGB darstellt (§ 14 Abs. 1 Satz 2 WStG), gelten deshalb für die Aussetzung des Strafarrestes die gleichen Grundsätze und Grundgedanken wie für die §§ 23, 26 StGB ³.
- 5.) Wenn das Gericht im Rahmen der §§ 455, 456 StPO einem Verurteilten Strafaufschub gewährt, so regelt es ebenfalls lediglich die Modalitäten der Strafvollstreckung. Darüber hinaus hat das richterliche Verfahren nach den §§ 455, 456 StPO den Vorrang vor einem etwaigen Gnadenverfahren nach Landesgnadenrecht ⁴.

¹ DB, V. WP, S. 2046
Baumann, AT, § 43 III 2
a.A.: Drews, S. 296/297

² Schwarzer in ZRP 1971, 96

³ Drews, S. 359
Schönke-Schröder, § 23 Rdn. 8

⁴ Drews, S. 380
König, S. 17/18

- 6.) In bestimmten Fällen - beispielsweise nach den §§ 83 a I, 129 V, 139 I, 157, 158 I, 173 IV, 175 III, 311 b I StGB - kann das Gericht trotz Vorliegens aller Voraussetzungen der Strafbarkeit ganz von Strafe absehen. Das Absehen von Strafe setzt seinem Wesen nach einen Schuldspruch voraus¹. Der sonst durch den Schuldspruch bedingte Strafausspruch wird jedoch in der Urteilsformel durch den Ausspruch ersetzt, daß von Strafe abgesehen wird². Zu diesem Absehen von Strafe kann das Gericht dann gelangen, wenn aus den im Gesetz genannten Gründen ein Strafbedürfnis fehlt³. Da mit einem auf Absehen von Strafe lautenden Urteil die Wirkungen eintreten, die das Recht an eine Verurteilung knüpft, nicht dagegen die Wirkungen, die mit einer Bestrafung verbunden sind, handelt es sich beim Absehen von Strafe nicht um einen richterlichen Gnadenakt⁴, sondern um einen Akt der richterlichen Strafzumessung⁵. Dies wird unterstrichen durch die Vorschrift des § 465 Abs. 1 Satz 2 StPO, wonach eine Verurteilung unter Absehen von Strafe einer Verurteilung mit Strafausspruch im Hinblick auf die Kostenpflicht des Verurteilten gleichgestellt wird⁶. Lediglich im Strafregister wird das Urteil nicht vermerkt, da keine Bestrafung erfolgt ist⁷.
- 7.) Auch bei einem Einstellungsbeschluß im Sinne der StPO oder des JGG handelt es sich nicht um eine gnadenweise Vergünstigung⁸.

¹ Schönke-Schröder, Vorbem. vor § 13, Rdn. 50
Sax in KMR, StPO, § 260, 6 B e

² Geier in Löwe-Rosenberg, StPO, § 260, 6 b
v. Weber, Das Absehen von Strafe, in MDR 1956, 705 (707)

³ Schönke-Schröder, Vorbem. vor § 13, Rdn. 50
v. Weber in MDR 1956, 705

⁴ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 IV 1 a
Schönke-Schröder, Vorbem. vor § 13, Rdn. 50
v. Weber in MDR 1956, 705

⁵ Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 18
König, S. 17

⁶ BGHSt 4, 172 (176)
Müller in KMR, StPO, § 465 1 a 1

⁷ v. Weber in MDR 1956, 705 (707)

⁸ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 IV 1 a

Der Einstellungsbeschluß verhindert vielmehr vorläufig¹ oder endgültig² teils aus prozeßökonomischen Gründen, teils wegen tatsächlicher und rechtlicher, dauernder und vorübergehender Verfahrenshindernisse³, ein Strafverfahren einzuleiten oder fortzuführen⁴. Er stellt demnach eine Entscheidung im Rahmen des Strafverfolgungszwanges und des Strafverfahrens selbst dar, ohne dadurch wie ein Gnadenakt den Betroffenen besser zu stellen als er ohnehin durch die Rechtsordnung gestellt ist.

- 8.) Die §§ 23 und 47 des Gesetzes über das Zentralregister und das Erziehungsregister vom 18. März 1971 (Bundeszentralregistergesetz) behandeln die außerordentliche Anordnung der Entfernung von Eintragungen und Tilgung kraft Anordnung in besonderen Fällen. § 47 BZRG entspricht hierbei im wesentlichen der Fassung des § 8 des bisher geltenden Straftilgungsgesetzes.

Anordnungen gemäß §§ 23, 47 BZRG sind Ausfluß der Justizhoheit, nicht des Gnadenrechtes, wie sich schon allein daraus ergibt, daß sie nicht von dem Inhaber des Gnadenrechts ausgehen, sondern ein aus der Aufsicht über das Zentralregister folgender Justizhoheitsakt sind⁵ (vgl. § 1 BZRG). Maßgebend für den Umfang, in dem die Vorschriften ausgeübt werden, ist nicht das Interesse des Verurteilten, sondern allein das sich in dem Zentralregister verkörpernde öffentliche Interesse⁶. Der Gesichtspunkt der Gnade tritt bei Anordnungen nach den §§ 23, 47 BZRG also deutlich zurück. Entscheidungen des Generalbundesanwalts nach den §§ 23, 47 BZRG sind demnach keine Gnadenentscheidungen, sondern Justizverwaltungsakte, gegen deren Ablehnung dem Betroffenen die Beschwerde zusteht (§§ 23 Abs. 2, 47 Abs. 3 BZRG).

¹ vgl. §§ 154 II, 198, 199, 205, 282 StPO

² vgl. §§ 153 ff., 260 III, 170 II, 383 II, 389, 393 StPO;
§ 47 JGG

³ Sax in KMR, StPO, § 204 1

⁴ Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 16

⁵ so auch zum bisher geltenden § 8 Straftilgungsgesetz:
Burchardi-Klempahn, § 8 Straftilgungsgesetz, Anm. II 1
Hartung, Das Strafregister, § 8 Straftilgungsgesetz,
Anm. 3, S. 154

Schäfer-Hellwig, Straftilgungsgesetz, § 8, Anm. 2

⁶ vgl. die §§ 23 Abs. 1 Satz 1 und 47 Abs. 1 Satz 1 BZRG

2. Abschnitt: Begnadigung und bedingte Entlassung
 =====
 beim Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe im Ausland

I. Die theoretische Verbüßungsdauer der lebenslangen Freiheitsstrafe

Bevor im folgenden eine rechtsvergleichende Darstellung über die Behandlung "Lebenslänglicher" in den wichtigsten europäischen und einigen außereuropäischen Staaten gegeben wird, soll an dieser Stelle zunächst versucht werden, die Frage nach der theoretischen Verbüßungsdauer der lebenslangen Freiheitsstrafe zu beantworten, um von diesem Ansatzpunkt einen Vergleich zwischen der Dauer der lebenslangen Freiheitsstrafe und der Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe zu ermöglichen. Ein solcher Vergleich könnte vor allem darüber Aufschluß geben, ob und inwieweit die normale Strafdauererwartung eines zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten die Strafdauererwartung bei einer Langzeitstrafe übertrifft, ob die lebenslange Freiheitsstrafe in ihren praktischen Wirkungen mit einer zeitigen Strafe von 20, 30 oder mehr Jahren gleichzusetzen ist und wie groß die Zahl der "Lebenslänglichen" wäre, die vor ihrem Tode die Strafvollzugsanstalten verlassen könnten, wenn die lebenslange Freiheitsstrafe einer bestimmten zeitigen Strafe entspräche.

In der Öffentlichkeit ist die Meinung weit verbreitet, daß alle Lebenslänglichen früher oder später begnadigt würden¹. Eine Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe wird vielfach nicht so wörtlich genommen, wie es dem Strafausspruch nach naheläge. Wer daher die Frage nach der Dauer der lebenslangen Inhaftierung stellt, setzt stillschweigend voraus, daß eine vollständige Verbüßung dieser Strafe die Ausnahme und Begnadigung oder vorzeitige Entlassung die Regel darstellt. Man verwischt hierbei leicht den Unterschied zur zeitigen Freiheitsstrafe; die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe wird oft in der Annahme, daß der größte Teil der "Lebenslänglichen" nach einer Reihe von Jahren durch Begnadigung oder Amnestien wieder in den Genuß der Freiheit gelange, als eine

¹ vgl. DB, IV. WP, S. 459

Horn, Warum berichten "Lebenslange" über ihre Taten?,
 in ZfStrVo. 9 (1960), 367 (369)

Freiheitsstrafe von unbestimmter Dauer aufgefaßt ¹. Ein "Knastsspruchwort" sagt sogar: "Alles ist vergänglich, auch lebenslänglich!".

Das Verdikt "lebenslänglich" bedeutet jedoch, daß die Gemeinschaft diesen Rechtsbrecher wegen seiner besonderen Gefährlichkeit und wegen des besonders hohen Ausmaßes seines vorwerfbaren gesellschaftsfeindlichen Verhaltens unwiderruflich aus der freien Gesellschaft ausschließen will ². Auf Grund dieser Intention der Strafe und nach dem Wortlaut der Strafandrohung müßte also eine lebenslange Freiheitsstrafe so lange vollstreckt werden, wie die individuelle Lebenserwartung des jeweiligen Verurteilten zur Zeit der Verurteilung beträgt, d.h. so lange, bis der Tod eintritt. Diese klare Definition ist zum Beispiel in Art. 13 des türkischen Strafgesetzbuches zu finden: Die lebenslange Strafe dauert bis zum Tode des Verurteilten.

Wann der Tod des Verurteilten eintritt, ist jedoch in keinem Einzelfall konkret vorhersehbar. Um einen theoretischen Wert für die normale Strafdauererwartung "Lebenslänglicher" zu erhalten, kann daher nur von der durchschnittlichen allgemeinen Lebenserwartung ausgegangen werden. Diese allgemeine Lebenserwartung ist in den letzten Jahrzehnten beträchtlich gestiegen. Da sie jedoch vom Alter im Zeitpunkt der Betrachtung abhängt und daher individuell verschieden ist, läßt sie sich nicht in einer einzigen Zahl ausdrücken. Das Statistische Jahrbuch 1971 für die Bundesrepublik Deutschland macht über die Lebenserwartung - bezogen auf die Jahre 1967/69 - folgende Angaben: ³

¹ Bemann, Für und wider die Vereinheitlichung der Freiheitsstrafe, in GA 1967, 129 (139)
 Dreher, Für und wider die Todesstrafe, in ZStW 70 (1958), 543 (562)
 Süsterhenn, Zur Diskussion über die Todesstrafe, S. 93

² Schwarzer in ZRP 1971, 96

³ S. 51

Altersjahr	männlich	weiblich
15	54,80	60,48
20	50,16	55,64
30	40,87	45,96
40	31,61	36,44
50	22,85	27,34
60	15,12	18,81
70	9,30	11,42
75	7,10	8,43

Diese Werte lassen sich allerdings nur bedingt auf die Lebenserwartung der "Lebenslänglichen" übertragen, weil eine lebenslange Inhaftierung sich möglicherweise verkürzend oder verlängernd auf die Lebenserwartung auswirkt. Nähere Angaben darüber fehlen bis heute. Dieser Unsicherheitsfaktor muß hier deshalb dahingestellt bleiben. Er dürfte auch nicht so groß sein, daß nicht die durchschnittliche, allgemeine Lebenserwartung der Gesamtbevölkerung der Betrachtung zugrunde gelegt werden könnte.

Im Vergleich zu dieser Lebenserwartung lassen sich mit Hilfe der Kriminalstatistik von 1882 bis 1962 bei mehr als 6 000 erfaßten Fällen folgende Durchschnittswerte für das Alter bei den zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten feststellen:

<u>Alter:</u>	18-20	21-24	25-29	30-39	40-49	50-59	60 und älter
<u>Durchschnitt</u>							
gesamt							
in %:	13,0	20,0	20,0	21,7	10,2	4,5	1,7

Wenn nun nur auf die Erwachsenen und auf die Heranwachsenden, die gemäß §§ 105, 106 des Jugendgerichtsgesetzes vom 4. August 1953 ebenfalls von der Strafdrohung des lebenslangen Freiheitsentzuges betroffen sind, abgestellt wird, so stehen weit mehr als drei Viertel der Verurteilten im Alter zwischen 18 und 40 Jahren. Das würde be-

deuten, daß, würde die Strafe nach dem Buchstaben des Gesetzes vollstreckt, "lebenslänglich" danach absolut gesehen

für	1/6	dieser	Verurteilten	über	50	Jahre
"	1/4	"	"	"	45	"
"	1/4	"	"	"	40	"
"	1/4	"	"	"	30	"
"	1/8	"	"	"	25	"

dauert. Erst für diejenigen, die nach dem 60. Lebensjahr verurteilt werden, würde "lebenslang" mit einiger Sicherheit nicht länger als die zeitige Höchststrafe von derzeit 15 Jahren sein. Berechnet auf den Gesamtdurchschnitt der Verurteilten ergibt sich hieraus die Folgerung, daß mit einer zeitigen Freiheitsstrafe in Höhe von 50 Jahren schon annähernd die gleichen Wirkungen erreicht werden könnten wie bei einer Verurteilung zu lebenslangem Freiheitsentzug. Im Einzelfall könnte "lebenslänglich" allerdings auch 60 oder gar 70 Jahre dauern. Mehr als 90 % aller Verurteilten würden dagegen die Vollstreckung ihrer Strafe überleben können, wenn eine Freiheitshöchststrafe von 20 Jahren für "Lebenslängliche" festgesetzt würde. Da in der Bundesrepublik Deutschland eine gesetzliche Höchststrafe für "Lebenslängliche" aber bisher nicht normiert ist, müssen diese grundsätzlich mit einer Strafdauer bis zu ihrem Tode, also über 50 und mehr Jahre, rechnen ¹.

Lebenslange Verbüßung bleibt in der Praxis des heutigen Strafvollzuges jedoch zumeist eine Ausnahme ². Immer regelmäßiger tritt die Entlassung des Verurteilten nach einer Reihe von Jahren oder eine anderweitige Unterbringung z.B. in einer Heil- und Pflegeanstalt als Regel an ihre Stelle ³. Dafür, wie weit sich diese Entwicklung bereits in den meisten übrigen Ländern vollzogen hat und welche Lösungswege dort beschritten worden sind, soll eine vergleichende Darstellung der Entlassungspraxis des Auslandes einen Anhaltspunkt geben ⁴. Auf den Stand der Entlassungspraxis in der Bundesrepublik wird im späteren Verlauf der Arbeit eingegangen.

¹ vgl. DB, IV. WP, S. 185; BGHSt 5, 210

² anders: Winters, Auf Kosten der Gerechtigkeit, in ZRP 1969, 272 (274)

³ Ullrich, Das Schicksal der Lebenslänglichen, in MSchrKrim 48 (1965), 259 (261 ff.)

⁴ Die umfassendsten, wenn auch nicht auf dem neuesten Stand befindlichen Angaben liefert der Report der RCCP 1949-1953.

II. Rechtsvergleichende Darstellung zum Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe im Ausland

Eine vorzeitige Entlassung "Lebenslänglicher", die auf einer Gnadenentscheidung beruht, wird, soweit ersichtlich, in den Niederlanden, in Großbritannien, Dänemark, Schweden, Finnland, Griechenland und in einigen Einzelstaaten der USA praktiziert. Im Falle ihrer Begnadigung werden die "Lebenslänglichen" in diesen Staaten in aller Regel zunächst nur vorläufig entlassen. Erst wenn sie sich in der Freiheit bewährt haben, wird ihnen die weitere Verbüßung der Strafe endgültig erlassen ¹. Die Bewährungsfrist beläuft sich unterschiedlich auf fünf bis zehn Jahre, in denen gute Führung zur allgemeinen Bedingung gemacht wird. Daneben können im Einzelfall besondere Auflagen festgesetzt und Weisungen erteilt werden, die sich auf den Aufenthaltsort und die Arbeit beziehen. In der Regel kann während dieser Probezeit jeder Verstoß gegen die Auflagen, die mit der Begnadigung verbunden worden sind, zum Widerruf der Entlassung führen, doch ist die jeweilige Gnadeninstanz nicht an obligatorische Widerrufsgründe gebunden. Sie kann je nach der Schwere des Verstoßes weitgehend auf einen Widerruf verzichten. Es handelt sich demnach bei einer Gnadenentscheidung im Einzelfall nicht um eine bedingte Entlassung im Gnadenwege, sondern die Begnadigung selbst hängt in diesen Staaten von der aufschiebenden Bedingung der Bewährung während der Probezeit ab. Der Widerruf hat daher keine konstitutive Bedeutung, sondern stellt nur deklaratorisch fest, daß die festgesetzte Strafe weiter vollzogen werden muß, weil die Bedingung, von der die Begnadigung abhängen sollte, nicht eingetreten ist.

Die Mehrzahl der übrigen Länder hat die Rechtseinrichtung der bedingten Entlassung aus einer zeitigen Freiheitsstrafe auch auf die lebenslange Freiheitsstrafe ausgedehnt ². Da für die bedingte Ent-

¹ Diese Regelung gilt auch in der Begnadigungspraxis der BRD.

² vgl. für die frühere Zeit: Goldschmidt, Vergleichende Darstellung, AT, IV. Band, S. 81 ff. (insb. S. 361)
Ancl., in United Nations, Capital Punishment, S. 32

lassung aus zeitigen Freiheitsstrafen in diesen Staaten überwiegend die Verbüßung von zwei Dritteln der festgesetzten Strafe vorausgesetzt wird ¹, müßte eine entsprechende Regelung die lebenslange Strafe einer bestimmten zeitigen Strafe gleichsetzen. Dieser Schwierigkeit begegnet man dadurch, daß als Voraussetzung für die bedingte Entlassung "Lebenslänglicher" stets die Vollstreckung einer absolut bestimmten Mindeststrafzeit vorgeschrieben ist. In Europa bewegt diese sich zwischen 10 Jahren in Belgien und 28 Jahren in Italien, in den USA zwischen 7 und 15 Jahren ². Gesetzlich normierte bedingte Entlassung bedeutet demnach im Unterschied zur Einzelbegnadigung bei der Entlassung "Lebenslänglicher", daß diese gesetzliche Regelung eine Konzentration der Entlassungen auf die ersten Jahre nach Verbüßung des Strafminimums bewirkt, während Entlassungen, die nach Prüfung des Einzelfalles durch Begnadigung erfolgen, zeitlich weiter gestreut sind. Dazu trägt maßgeblich die Ausgestaltung der Entscheidung bei, die zur Entlassung führt. Während bei der bedingten Entlassung der für alle Gefangenen gleichmäßig gültige Entlassungszeitpunkt generell gesetzlich festgelegt und die Entlassungsstelle daher verpflichtet ist, jeden einzelnen Fall zu diesem Zeitpunkt zu überprüfen und bei Vorliegen der Entlassungsvoraussetzungen den Gefangenen bedingt zu entlassen, spielt bei einer Entlassung durch Begnadigung im Einzelfall das Ermessen der Gnadenstelle eine bedeutsame Rolle. Diese Ermessensfreiheit der Gnadenstelle hinsichtlich einer Entlassung ist im Gegensatz zur bedingten Entlassung zudem nicht durch einen festgelegten Verbüßungszeitpunkt eingeschränkt. Dagegen besteht weniger ein Unterschied hinsichtlich der Tatsache der Entlassung als solcher wie auch der durchschnittlich verbüßten Strafdauer.

Im übrigen entsprechen die weiteren sachlichen Voraussetzungen der bedingten Entlassung "Lebenslänglicher" überwiegend den Voraussetzungen, die für eine bedingte Entlassung aus zeitiger Freiheitsstrafe vorliegen müssen: eine gute Resozialisierungsprognose und unbeanstandete Führung in der Strafanstalt; zudem eine meist zeitlich begrenzte Probezeit, die mit Auflagen verbunden und widerrufen

¹ vgl. die Zusammenstellung bei Simson in ZStW 67 (1955), 48 ff.

² vgl. dazu: Ullrich in MSchrKrim 48 (1965), 259 ff.

werden kann. Jedenfalls wird die bedingte Entlassung Lebenslänglicher in fast allen Staaten mehr oder weniger fakultativ; hingegen selten obligatorisch durchgeführt, wodurch der praktische Unterschied zur Begnadigung weiter verringert wird.

- 1.) In Norwegen, das seit dem 1. 1.1905 durch Gesetz die Todesstrafe beseitigt hat ¹ und dessen Strafgesetze lebenslanges Zuchthaus nur bei Tötungsdelikten mit erschwerenden Umständen androhen, können und werden Lebenslängliche seit 1958 bereits nach 12 Jahren bedingt entlassen ²; bis 1958 betrug die Frist 20 Jahre. Die Probezeit dauert 10 Jahre ³.

Bis zum Erlaß des Gefängnisgesetzes von 1958 war die bedingte Entlassung Lebenslänglicher praktisch gegenstandslos geworden, weil seit 1900 kein Verurteilter länger als 16 Jahre im Gefängnis war ⁴. Alle Lebenslänglichen sind auf dem Gnadenwege vor Ablauf von 20 Jahren entlassen worden, durchschnittlich bereits nach Verbüßung von 11 1/2 Jahren ⁵.

- 2.) Belgien droht zwar für Mord neben lebenslangem Zuchthaus auch die Todesstrafe an ⁶; seit 1863 ist sie jedoch nicht mehr vollstreckt, sondern gnadenweise in lebenslängliche Zwangsarbeit umgewandelt worden ⁷.

¹ Düsing, Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe, S. 235

² § 37 des Gesetzes über das Gefängniswesen vom 12. Dezember 1958, abgedruckt in Norges Lover, 1682-1965 Oslo 1966; vgl. auch Capital Punishment, S. 33

³ Andenaes, Das norwegische Strafrecht, S. 263 (413/414)

⁴ RCCP, S. 496

⁵ Andenaes, S. 263 (414)
RCCP, S. 496

⁶ vgl. Art. 7 Code pénal Belge und Art. 393 und 394 des belgischen StGB, abgedruckt bei Grützner, Das Belgische Strafgesetzbuch (Sammlung)

⁷ Düsing, S. 240

In Belgien ist die bedingte Entlassung Lebenslänglicher gesetzlich normiert. Ein zu lebenslangem Freiheitsentzug Verurteilter kann frühestens nach 10 Jahren oder, wenn er Rückfalltäter ist, nach 14 Jahren bedingt entlassen werden ¹. Das gilt auch für Täter, deren Todesurteil gnadenweise in eine Lebenszeitstrafe umgewandelt worden ist ².

Neben der bedingten Entlassung ist jedoch auch noch eine Begnadigung möglich ³. Bis zum Jahre 1948 wurde durchschnittlich bereits nach Verbüßung von 10 Jahren begnadigt ⁴.

3.) Durch die Reform des Strafprozeßrechtes im Jahre 1958 hat auch Frankreich für Lebenslängliche die Möglichkeit der bedingten Entlassung aus der Strafe der travaux forcés à perpétuité - allerdings erst nach Verbüßung von 15 Jahren - eröffnet ⁵. Bis 1958 wurde durchschnittlich bereits nach 9 bis 10 Jahren begnadigt ⁶.

4.) Italien, das gemäß Art. 575 f. Codice civile nur bei strafschärfenden Umständen lebenslängliches Zuchthaus androht, wobei die Strafe allerdings im Gnadenwege auf zeitige Freiheitsstrafe herabgesetzt werden kann, hat durch Gesetz Nr. 1634 vom 25. November 1962 die bedingte Entlassung aus der Dauerzuchthausstrafe eingeführt. Nach Art. 176 kann aber erst nach 28 Jahren bedingt entlassen werden ⁷.

¹ vgl. RCCP, S. 496 und
Hye-Knudsen, NTfK 1962, S. 154

² vgl. das Gesetz über bedingte Haftentlassung und Verurteilung vom 31. Mai 1888, in der Fassung vom 14. November 1947

³ Jean Constant, Traité élémentaire de Droit pénal, Bd. 2,
§§ 1032 ff., § 1050, S. 1043

⁴ vgl. Referat von Clerc vom 7. 5. 1965 vor der Schweizer Ständerätlichen Kommission, Protokoll zur 2. Sitzung vom 7. Mai 1965. Über die Begnadigungspraxis seit 1948 konnte kein Material ausfindig gemacht werden.

⁵ Art. 729 III Code Procédure pénale

⁶ RCCP, S. 496

⁷ Riz, Das italienische Strafgesetzbuch (Sammlung), S. 132/133
Jescheck, Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-
Entwurfs eines Strafgesetzbuches, in ZStW 80 (1968),
54 (77)

Die frühere Gnadenpraxis ging dahin, nach 30jähriger Strafverbüßung oder bei einem Lebensalter von über 70 Jahren zu entlassen ¹.

- 5.) Österreich hatte die Todesstrafe 1919 zunächst abgeschafft, sie dann aber im Jahre 1933 wieder eingeführt und bis 1950 beibehalten. Als schwerste Strafe drohen heute die Vorschriften über die Tö- tungsdelikte nur für Mord als Regelstrafe lebenslangen Kerker an ². Allerdings scheint in Österreich die lebenslange Haftstrafe trotz ihrer obligatorischen Androhung keine große Bedeutung mehr zu besitzen: wie sich aus den Angaben der Kriminalstatistik ergibt, wurden in den Jahren 1955 bis 1964 als Täter eines vollendeten Mordes gemäß den §§ 134 - 136 StGB 168 Personen verurteilt, davon jedoch nur 65 zu lebenslangem Kerker.

Die bedingte Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe sehen österreichische Entwürfe schon recht früh - seit 1874 - vor. Bereits nach dem Gesetz über die bedingte Verurteilung aus dem Jahre 1920 (1949) konnte ein zu lebenslangem schwerem Kerker Verurteilter nach einer Strafdauer von 15 Jahren bedingt entlas- sen werden ³. Als Folge einer "Reihe aufsehenserregender Morde in zufälligem zeitlichem Zusammenhang mit der bedingten Entlassung wegen Mordes Verurteilter" ⁴ wurde durch das Strafrechtsänderungs- gesetz vom 13. Juli 1960 die Frist von 15 auf 20 Jahre erhöht ⁵.

Über die Begnadigungspraxis ist - soweit ersichtlich - eine zusammenfassende Übersicht noch nicht veröffentlicht worden. Unter Berücksichtigung von Untersuchungen auf diesem Gebiet

¹ RCCP, S. 496
Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 62

² vgl. §§ 134 - 136, 140, 141 des österreichischen StGB, abgedruckt bei Foregger-Serini, S. 117 - 125

³ vgl. Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 62
auch: Klusemann, Kriminalpolitische Möglichkeiten des Gnadenrechts, in: Österreichische Richterzeitung 1962, 213 ff.

Plischke, Die Lebenslänglichen, in: Österreichisches Zentralblatt 1950, 146

⁴ so die amtliche Begründung, siehe Bericht des BMJ, DB, IV. WP, S. 460

⁵ § 12 Abs. 4 BedVerurtG in der Fassung von 1960, abgedruckt bei Tlapek-Serini, Österreichische Strafprozeßordnung, S. 474
vgl. auch: Grassberger, Der Ruf nach der Todesstrafe, in: Juristische Blätter 1958, 429 (432)

in den Jahren bis 1927 kann davon ausgegangen werden, daß Österreich bei der Begnadigung von Mördern recht großzügig verfahren ist und noch verfährt ¹. Ausgeübt wird das Gnadenrecht in Form der Einzelbegnadigung ausschließlich vom österreichischen Bundespräsidenten. Noch 1963 wurden fünf zu lebenslangem Kerker Verurteilte nach Verbüßung einer Strafzeit zwischen 15 und 18 Jahren begnadigt ². Dem Bundespräsidenten steht darüber hinaus auch das Recht zu, im Einzelfall anhängige Verfahren niederzuschlagen, Rechtsfolgen nachzusehen und Tilgung zu gewähren ³.

- 6.) In der Schweiz wurde die Todesstrafe 1937 abgeschafft. An ihre Stelle trat bei Capitalverbrechen mit erschwerenden Umständen lebenslanges Zuchthaus ⁴.

Art. 38 StGB sieht vor, daß Lebenslängliche nach 15 Jahren bedingt entlassen werden können ⁵. Die Entscheidung hierüber erfolgt durch eine in der kantonalen Gesetzgebung bezeichnete Behörde nach Anhörung der Anstaltsbeamten. Dieser frühestmögliche Entlassungszeitpunkt bildet jedoch keineswegs die Regel; Entlassungen erst nach erheblich längerer Strafzeit sind nicht selten ⁶. Es kann aber davon ausgegangen werden, daß von der Möglichkeit bedingter Entlassung nach 15 Jahren überwiegend Gebrauch gemacht wird, soweit nicht schon vorher begnadigt worden ist ⁷. Erstaunlich ist die Tatsache, daß sich in der Schweiz trotz keineswegs negativer Erfahrungen mit der bedingten Entlassung Lebenslänglicher starke Bestrebungen zur Beseitigung

¹ vgl. Höppler, Mordkriminalität und Todesstrafe in Österreich in den Jahren 1874 bis 1927, in MSchrKrim 20 (1929), 449 ff.

² vgl. Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 62

³ Nowakowski, Das österreichische Strafrecht, in: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Bd. III, S. 417 (457)

⁴ Art. 111 - 113 Schweizer StGB vom 21. Dezember 1937

⁵ Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 62
RCCP, S. 497

⁶ Pfenniger, Die lebenslängliche Zuchthausstrafe, in: Neue Züricher Zeitung vom 31. 3. 1953, Abendausgabe Nr. 749

⁷ vgl.: Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 62/63
Kraschutzki, Begnadigung, in ZRP 1970, 226 (227)

der gesetzlich normierten Entlassungsmöglichkeit zeigten, die im Jahre 1951 sogar in den Bundesrat getragen wurden. Ziel war es, "lebenslänglich" grundsätzlich wieder zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe werden zu lassen ¹.

Auf Forderung des Nationalrates wurde anlässlich einer Reihe im Jahre 1962 begangener schwerer Verbrechen in einem Revisionsentwurf die Frist für bedingte Entlassung auf 20 Jahre erhöht ². Da jedoch schon die amtliche Begründung fundierte Kritik an dem Entwurf aufkommen ließ ³, ermäßigte der schweizerische Ständerat 1967 die Frist in Art. 38 des Entwurfs auf 15 Jahre ⁴.

Daneben besteht für Lebenslängliche aber auch noch die Möglichkeit, vorzeitig begnadigt zu werden, vorzeitig deswegen, weil eine Begnadigung praktisch nur für Lebenslängliche Bedeutung hat, die weniger als 15 Jahre verbüßt haben, da nach 15 Jahren in den meisten Fällen bedingt entlassen wird ⁵.

- 7.) Die Türkei hatte zunächst durch eine in Art. 13 C Abs. 3 des türkischen StGB enthaltene Fiktion die grundsätzlich lebenslange Zuchthausstrafe einer Freiheitsstrafe von 36 Jahren gleichgestellt ⁶. Als Folge davon konnte gemäß Art. 16, 17 des StGB bereits nach Verbüßung von drei Viertel der Strafzeit - also nach 27 Jahren - bedingt entlassen werden. In § 19 des neuen

¹ siehe Neue Züricher Zeitung vom 7. März 1953, Morgenausgabe Nr. 523

² Art. 38 des Entwurfs, BGBI der Schweiz 1965, S. 611
und Schafheutle in: DB, IV. WP, S. 459 f.
DB, V. WP, S. 2597

³ vgl. Begründung zu Art. 38 des Entwurfs, BGBI der Schweiz 1965, S. 568

⁴ amtliches stenographisches Bulletin der Verhandlungen im Ständerat des Jahres 1967 vom 14. März, S. 53 ff.

⁵ vgl. die Stellungnahme des Leiters der Gnadenabteilung im Justizministerium der Schweiz vor der Ständerätlichen Strafrechtskommission, Protokoll S. 61 (DB, V. WP, S. 63).
auch: Kraschutzki in ZRP 1970, 226 (227)

⁶ Önder, Das türkische Strafrecht, in: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Bd. IV, S. 417 (509)

Strafvollzugsgesetzes vom 13. Juli 1965 wird nun die bisher in Art. 16, 17 StGB geregelte bedingte Entlassung neu geordnet. Die zu lebenslangem Zuchthaus Verurteilten können jetzt nach Verbüßung von 24 Jahren entlassen werden ¹.

- 8.) Dänemark und Schweden drohen für Tötungshandlungen wahlweise zeitiges oder lebenslanges Zuchthaus an; Schweden für schwere Fälle allerdings zwingend ². Eine bedingte Entlassung Lebenslänglicher ist dagegen in den Gesetzen nicht vorgesehen; wird jedoch zu zeitiger Freiheitsstrafe begnadigt, so kann nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe bedingt entlassen werden, wie es § 38 Abs. 1 des dänischen StGB ³ und § 1 Kap. 26 des schwedischen StGB ⁴ für zeitige Freiheitsstrafen vorsehen ⁵.

- a) In Dänemark ist die Todesstrafe durch das neue Strafgesetzbuch vom 15. April 1930 abgeschafft worden ⁶; allerdings läßt das Gesetz Nr. 227 vom 7. Juni 1952 die Todesstrafe für Verbrechen im Krieg oder unter feindlicher Besetzung wieder zu ⁷.

Über die Begnadigung Lebenslänglicher entscheidet der dänische König auf Vorschlag des Justizministers. Zu jedem Vorschlag werden Stellungnahmen der jeweiligen Strafanstalt,

¹ Önder, Neue Entwicklungen im türkischen Strafrecht, in ZStW 78 (1966), 308 (322)

² vgl. § 237, bei: Marcus, Das dänische Strafgesetzbuch (Sammlung), S. 60

³ abgedruckt bei Marcus, S. 9 und Marcus, Das Strafrecht Dänemarks, in: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Bd. I, S. 103

⁴ Kommentar Till Brottsbalken III, Stockholm 1967, S. 29

⁵ in Schweden ist allerdings eine bedingte Entlassung nach Verbüßung von fünf Sechsteln der Strafe obligatorisch, vgl. Hye-Knudsen, NTfK 1962, S. 153
Simson in ZStW 67 (1955), 48 (64)

⁶ Düsing, S. 238

⁷ abgedruckt bei Marcus, Das dänische Strafgesetzbuch, S. 29

des Anstaltspsychiaters, des Gerichtes und der Staatsanwaltschaft eingeholt ¹. Die Begnadigung selbst wird, wenn sie nicht nur die lebenslange Freiheitsstrafe in eine zeitige Freiheitsstrafe umwandelt, mit bestimmten Bedingungen und einer Probezeit von 5 Jahren verbunden.

Wird dagegen zu einer Freiheitsstrafe von bestimmter Dauer begnadigt, was in der heutigen Praxis äußerst selten ist, so kann eine bedingte Entlassung erfolgen, wenn zwei Drittel der Strafzeit, mindestens aber 9 Monate verbüßt sind. Die bedingte Entlassung ist demnach nicht obligatorisch, findet aber in der Praxis ausgedehnte Anwendung. Die Entscheidung über eine bedingte Entlassung, die mit Bedingungen (vgl. § 38 Abs. 2 dänisches StGB) und einer Probezeit verbunden ist, deren Dauer dem Rest der Strafzeit entspricht, fällt der Justizminister.

Zu beachten ist, daß alle in den Jahren 1900 bis 1939 zu lebenslänglichem Freiheitsentzug oder zum Tode Verurteilten, die dann zu lebenslänglich begnadigt worden waren, bis 1948 auf dem Gnadenwege entlassen worden sind, frühestens nach zehn, spätestens nach 21, durchschnittlich nach 15 1/2 Jahren ². In den Jahren 1942 bis 1953 wurde durchschnittlich nach 16 1/2 Jahren begnadigt ³.

- b) Schweden hat die Todesstrafe 1921 abgeschafft, nachdem die letzte Hinrichtung 1910 stattgefunden hatte ⁴.

Lebenslängliche werden in der Regel nach zehn bis fünfzehn Jahren durch einen Gnadenerweis des schwedischen Königs begnadigt, sofern nicht ganz bestimmte Umstände dagegen sprechen ⁵. Bis 1953 wurde frühestens nach neun, spätestens nach 21, durchschnittlich nach 13 1/2 Jahren begnadigt ⁶, in der Zeit von 1945 bis 1954 durchschnittlich nach 14 Jahren und 2 Monaten ⁷.

¹ Hye-Knudsen, NTfK 1962, S. 152

² vgl. RCCP, S. 496

³ Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 63

⁴ Düsing, S. 233

Hye-Knudsen, NTfK 1962, S. 143

⁵ Kommentar Till Brottsbalken III, Anm. zu § 1 Kap. 26, S. 30

⁶ RCCP, S. 496

⁷ vgl. Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 63

Die neuere Praxis hat jedoch die Umwandlung der lebenslangen Freiheitsstrafe durch Gnadenerweis des Königs in eine Freiheitsstrafe von 15 Jahren zur Regel erhoben. Folge davon ist, daß bereits nach 10 Jahren bedingt entlassen werden kann und nach 12 1/2 Jahren bedingt entlassen werden muß¹. Damit finden dann auch die Bedingungen Anwendung, die mit einer bedingten Entlassung in der Regel verbunden werden. Die Probezeit entspricht dem noch zu verbüßenden Strafreist². Inzwischen soll die durchschnittliche Verbüßungsdauer sogar schon bei 8 Jahren liegen³.

- 9.) Nachdem in Finnland die Todesstrafe für Friedenszeiten bereits durch Gesetz im Jahre 1918 abgeschafft worden und lebenslanges Zuchthaus zur Höchststrafe für schwere Tötungsdelikte und Staatsverbrechen aufgerückt war⁴, konnte zunächst bis 1931 der Justizminister eine bedingte Entlassung für Lebenslängliche aussprechen. Seit 1931 besteht jedoch für lebenslang Inhaftierte nur die Möglichkeit, durch Gnadenerweis des finnischen Präsidenten unter bestimmten Auflagen entlassen zu werden.

Bis zum 31. Dezember 1958 sind 50 % der Lebenslänglichen nach einer Strafverbüßung von 13,2 Jahren und nur 2 % der Gefangenen nicht vor Ende des 20. Haftjahres begnadigt worden⁵. Diese Werte können allerdings nicht vorbehaltlos als repräsentativer Begnadigungsdurchschnitt angesehen werden. Einerseits erwies sich die Art des Verbrechens als bedeutsam für den Zeitpunkt der Begnadigung, denn Täter, die wegen Totschlags oder gefährlicher Körperverletzung mit Todesfolge verurteilt worden waren, wurden durchschnittlich fast 3 Jahre früher entlassen, während die Jahresdurchschnittsquote für Begnadigungen von Mördern, Raubmördern und Vorbestraften vergleichsweise höher als der oben ermittelte

¹ Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 63

² Hye-Knudsen, NTfK 1962, S. 153

³ Kraschutzki, Begnadigung, in ZRP 1970, 226 (227)

⁴ Für Mord, der als überlegte Tötung definiert wird, ist diese Strafe obligatorisch; fakultativ wird sie für Totschlag, gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge und gewisse Staatsverbrechen angedroht, vgl. Honkasalo, Das finnische Stragesetzbuch, S. 18 ff., 35 ff.

⁵ Anttila und Westling, The Pardoning of, Bd. 1, S. 14 ff.

Wert lag. Andererseits wurden weibliche Lebenslängliche regelmäßig erheblich früher begnadigt als Männer, durchschnittlich nach 9, spätestens nach 13 Jahren ¹. Da aber die Gruppe der weiblichen Täter und derjenigen, die nicht wegen Mordes oder Raubmordes zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt worden sind, vergleichsweise klein gegenüber der wegen Mordes oder Raubmordes inhaftierten Tätergruppe ist ², kann insgesamt von einer Begnadigungspraxis von durchschnittlich 13 1/2 Jahren ausgegangen werden.

- 10.) Bereits vor rund 100 Jahren - am 17. September 1870 - ist in den Niederlanden durch Gesetz die Todesstrafe abgeschafft worden ³. Neben einem zeitigen Freiheitsentzug von einem Tag bis zu 20 Jahren drohen insbesondere die Tötungsbestimmungen der Art. 288 f. des Wetboek van Strafrecht lebenslanges Gefängnis als schwerste Strafe an ⁴.

Lebenslänglich wurde und wird in der Praxis jedoch nur noch äußerst selten verhängt ⁵: von 1889 bis 1956 in 46 Fällen, davon in den Jahren 1946 - 1954 zehnmal, 1954 - 1956 dreimal ⁶. 1964 - 1966 fand nicht einmal eine einzige Verurteilung statt. Mörder werden in der Regel zu nicht mehr als 15 Jahren Freiheitsentzug verurteilt und nach rund 13 Jahren begnadigt ⁷.

Für die wenigen Lebenslänglichen kommt eine Entlassung nur auf dem Gnadenwege infrage, da nach dem Wetboek van Strafrecht eine bedingte Entlassung einzig für zeitige Freiheitsstrafen zulässig ist ⁸. Die 46 bis 1956 verurteilten Lebenslänglichen wurden auch

¹ Anttila und Westling, S. 20 ff.

² vgl. das Schaubild bei Anttila und Westling, S. 14

³ Düsing, S. 239

⁴ ToebeImann, Das niederländische Strafgesetzbuch (Sammlung), S. 63/64

⁵ vgl. für die frühere Zeit: van der Aa, Zur Frage der Todesstrafe, in MSchrKrim 20 (1929), 385 (387)

Cirpka, Das System der Strafen und Maßregeln in der Reclassering in den Niederlanden, S. 25

⁶ vgl. Cirpka, S. 25 ff.

⁷ Rijkseu, de lange gevangenissraf, S. 11 ff., insb. S. 13

⁸ vgl. Art. 15, abgedruckt bei ToebeImann, S. 10

ausnahmslos begnadigt ¹. In der heutigen Praxis findet die Regel Anwendung, daß die lebenslange Freiheitsstrafe nach Verbüßung von 14 bis 15 Jahren gnadeweise in eine zeitige Strafe von 25 Jahren, bzw. in der Nachkriegszeit überwiegend von 23 Jahren, umgewandelt wird, mit der Folge, daß nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe - durchschnittlich nach 16 1/2 Jahren - bedingt entlassen wird ².

- 11.) Durch den Homicide Act hatte Großbritannien 1957 die Todesstrafe bereits erheblich eingeschränkt und sie dann im Jahre 1965 völlig abgeschafft ³. Für Tötungsdelikte werden jetzt lebenslange oder zeitige Freiheitsstrafen angedroht ⁴.

Eine vorzeitige Entlassung von Tätern, die zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden sind oder von der Todesstrafe zu lebenslanger Freiheitsstrafe begnadigt worden waren, ist nur auf dem Gnadenwege möglich, kann widerrufen werden und wird in der Regel mit strengen Auflagen und einer Probezeit verbunden. Nach dem Prison Act von 1952 steht es dem Home Secretary frei, Lebenslängliche jederzeit zu entlassen ⁵; der Entlassungszeitpunkt wird ganz nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles festgesetzt ⁶. Seit Abschaffung der Todesstrafe soll das Gericht jedoch im Urteil eine Frist empfehlen, nach deren Verbüßung eine Entlassung erwogen werden sollte ⁷. Außerdem wird jeder Fall

¹ Muller, zitiert bei Cirpka, S. 26
vgl. auch: van der Aa, S. 387
RCCP, S. 496

² Hye-Knudsen, NTfK 1962, S. 145
RCCP, S. 496
Rijksen, S. 31

vgl. auch den Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 63

³ vgl. Homicide Act 1957 (c. 11), Halesbury's Statutes of England, 2. Aufl., Bd. 37 (1957), S. 172 ff. und The Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965 (c. 71), Bd. 45 (1965), S. 237 ff.

auch: Sellin, Capital Punishment, S. 240

⁴ Walker, Crime and Punishment in Britain, S. 151

⁵ Fitzgerald, Criminal Law and Punishment, S. 239 Anm. 1
Grünhut, Das englische Strafrecht, Bd. III, S. 246
Walker, S. 151

⁶ Arnau, Leserzuschrift in der FAZ vom 22. Mai 1970

⁷ The Murder Act 1965, Preliminary Note III, S. 237
und Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 63

während der Strafverbüßung mindestens alle 4 Jahre von Amts wegen überprüft ¹. Praktisch ist es heute so, daß die lebenslange Freiheitsstrafe zum "indeterminate sentence", zur unbestimmten Verurteilung, geworden ist ².

Die Entlassung Lebenslänglicher wird in Großbritannien seit Jahrzehnten großzügiger behandelt als in allen anderen europäischen Staaten. Bereits vor etwa 70 Jahren wurden Lebenszeitstrafen wie zeitige Strafen von 20 Jahren behandelt und die Verurteilten nach drei Vierteln der verbüßten Zeit - nach 15 Jahren - dann bedingt entlassen. Insbesondere bis zum Kriegsende 1945 sank die durchschnittliche Entlassungsfrist bis auf 6 Jahre herab. Sie wuchs nach dem Kriege zwar wieder an, aber auch dann waren es Ausnahmefälle, wenn ein Lebenslänglicher länger als 15 Jahre im Strafvollzug blieb ³.

Heute verbüßen Lebenslängliche in der Regel 9 Jahre ⁴, bevor sie begnadigt werden. In Ausnahmefällen, die von Art und Schwere der Tat sowie der Person des Täters bestimmt werden, kann ein Mörder bereits vor Ablauf der Verbüßung des 1. Jahres des Strafvollzuges begnadigt werden ⁵.

Bei der Berechnung der durchschnittlichen Entlassungszeit von 9 Jahren muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß einerseits etliche Täter, deren Tat auf Grund ihrer Verwerflichkeit eine frühzeitige Begnadigung sicher nicht herbeigeführt hätte, noch bis 1964 in größerer Zahl als in den übrigen Ländern Westeuropas hingerichtet worden sind und in den Statistiken über Lebenslängliche daher nicht berücksichtigt wurden ⁶; andererseits befanden

¹ RCCP, S. 228
Koestler, Die Rache ist mein, S. 103

² Walker, S. 151

³ RCCP, S. 227

⁴ Koestler, S. 103/104
Walker, S. 151 (Statistik)
Winters in der FAZ vom 16. Mai 1970
Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 63

⁵ Koestler, S. 103

⁶ vgl. Keller, Die Todesstrafe in kritischer Sicht, S. 261 Anm. 6

sich unter den zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten zahlreiche Täter, die nach kontinentalem Strafrecht nur zeitige Freiheitsstrafen von kürzerer Dauer oder gar Schuldausschließungsgründe zu erwarten gehabt hätten ¹.

- 12.) Griechenland kennt bezüglich einer bedingten Entlassung oder Begnadigung Lebenslänglicher bisher keine feste Praxis. Ein Gnadengesuch kann allerdings nicht vor Ablauf von 10 Jahren Strafverbüßung eingereicht werden ², so daß wohl von einem durchschnittlichen Begnadigungszeitpunkt nach etwa 15 Haftjahren und mehr ausgegangen werden muß ³.

13.) Ergebnis der Rechtsvergleichung:

- a) Durchschnittlicher Begnadigungs- und Entlassungszeitpunkt

Die vergleichende Übersicht hat ergeben, daß 6 von den 12 in die Untersuchung einbezogenen europäischen Ländern, nämlich Norwegen, Belgien, Frankreich, Italien, Österreich und die Schweiz, die bedingte Entlassung von Lebenslänglichen gesetzlich geregelt haben. Die Fristen für die frühestmögliche Entlassung liegen zwischen 10 und 28, durchschnittlich bei 16,66 Jahren ⁴. Hierbei werden auch zum Tode Verurteilte, die zu lebenslanger Freiheitsstrafe begnadigt worden sind, nicht ausgenommen.

In den 5 übrigen Ländern ⁵, nämlich Dänemark, Schweden, Finnland, den Niederlanden und Großbritannien, sind die Lebens-

¹ Es handelt sich hierbei z.B. um Fälle von Euthanasie und mißglücktem Doppelselbstmord.

² Bericht des BMJ, DB, V. WP, S. 63

³ Simson in ZStW 67 (1955), 48 (65) spricht sogar von einer Mindestfrist von 20 Jahren.

⁴ Wird außerdem noch die Türkei, deren strafrechtliche und kriminalpolitische Auffassungen sich seit einigen Jahrzehnten mehr und mehr der kontinentaleuropäischen Rechtspraxis angleichen, in die Übersicht einbezogen, so ergibt sich eine durchschnittliche Entlassung nach 17,7 Jahren.

⁵ Griechenland soll hier vorerst außer Betracht bleiben, da keine geeigneten statistischen Angaben zur Verfügung stehen.

länglichen auf den Gnadenweg angewiesen. Sie werden in diesen Ländern nach durchschnittlich 16, 14, 13 1/2, 16 1/2 und 9, insgesamt durchschnittlich nach 13,8 Jahren begnadigt, wobei die Begnadigung allerdings ähnlich wie bei einer bedingten Entlassung mit Auflagen und Probezeit verbunden ist und daher noch keinen endgültigen Entlassungscharakter besitzt. Dieser Zeitpunkt würde sich nur geringfügig - auf 14 Jahre - erhöhen, wenn in Griechenland eine Begnadigung nach durchschnittlich 15 Jahren zugrunde gelegt wird. Andererseits würde jedoch der Gesamtdurchschnitt auf 13,3 Jahre herabsinken, wenn berücksichtigt wird, daß Schweden als ein Ausnahmefall unter den westeuropäischen Ländern neuerdings die Lebenslänglichen zu zeitigen Freiheitsstrafen von 15 Jahren begnadigt und dann nach etwa 10 Jahren bedingt entläßt. Wegen dieser andersartigen Koppelung von Begnadigung und bedingter Entlassung sollen der Sonderfall Schweden und ebenfalls der vergleichbare, in der Praxis allerdings kaum in Erscheinung tretende Sonderfall Dänemark an dieser Stelle nur im Hinblick auf den Begnadigungszeitpunkt in die Erörterungen einbezogen werden.

Begnadigungen finden auch in den Ländern statt, in denen die bedingte Entlassung Lebenslänglicher gesetzlich vorgesehen ist. Jedoch liegt hier der Begnadigungsdurchschnitt höher als in den Ländern mit ausschließlicher Begnadigungsmöglichkeit. Fünf Länder, nämlich Norwegen, Belgien, Frankreich, Italien und Österreich, begnadigten in den letzten Jahrzehnten durchschnittlich nach 15 1/2 Jahren. Diese Aufstellung umfaßt nicht die Begnadigungspraxis der Schweiz, da hierüber statistische Angaben fehlen. Wird davon ausgegangen, daß in der Schweiz alle Lebenslänglichen praktisch nach 15 Jahren bedingt entlassen werden und Begnadigungen daher nur für den Zeitraum vor 15 Jahren in Betracht kommen ¹, würde sich unter

¹ vgl. oben S. 32/33

Einbeziehung der Schweiz eine durchschnittliche Begnadigung nach Verbüßung von rund 15 Jahren errechnen lassen.

Somit läßt sich als Ergebnis feststellen, daß die Länder mit und ohne gesetzliche Regelung der bedingten Entlassung Lebenslänglicher insgesamt durchschnittlich nach $14 \frac{1}{2}$ - und bei Berücksichtigung der neueren schwedischen Praxis bereits nach 14,1 - Jahren begnadigen.

b) Schlußfolgerungen aus den statistischen Angaben

Diese statistischen Angaben lassen erkennen, daß die Frist für eine Begnadigung Lebenslänglicher niedriger liegt als die Frist für die gesetzlich normierte bedingte Entlassung. Der Grund für diese unterschiedliche Handhabung mag darin zu erblicken sein, daß die Gesetzgeber aus kriminalpolitischen und wohl häufig auch allgemeinpolitischen ¹ Gesichtspunkten nicht gewillt sind, eine gleichermaßen für alle geltende Entlassungsfrist zu niedrig anzusetzen. Fälle, in denen auf Grund individueller Gegebenheiten eine Entlassung zu einem Zeitpunkt angebracht erscheint, der früher als der gesetzlich bestimmte Zeitpunkt für eine bedingte Entlassung liegt, überlassen sie den Gnadeninstanzen.

c) Zusammenfassung

Keineswegs lassen sich dagegen dieser vergleichenden Übersicht Anzeichen dafür entnehmen, daß sich eine Entwicklung seit Beginn der fünfziger Jahre abzeichnet, Lebenslängliche schon sehr frühzeitig zu entlassen. Heraufsetzung der Mindeststrafzeiten für bedingte Entlassungen in Österreich und gleichartige Überlegungen in der Schweiz deuten eher auf das Gegenteil hin. Gerade Staaten, die erst in neuerer Zeit das Rechtsinstitut der bedingten Entlassung Lebenslänglicher

¹ vgl. die Erhöhung der Fristen in Österreich von 15 auf 20 Jahre (vgl. dazu oben S. 31)

normiert haben, legten für den Zeitpunkt der frühestmöglichen Entlassung hohe Fristen fest ¹, Italien (28 Jahre) und die Türkei (24 Jahre) sogar wesentlich höhere, als zeitige Freiheitsstrafen im äußersten Falle betragen. Sowohl die durch Begnadigung im Einzelfall angeordnete vorläufige Entlassung Lebenslänglicher nach durchschnittlich etwa 14 1/2 Jahren ² als auch die gesetzliche Möglichkeit ihrer bedingten Entlassung durchschnittlich nach etwa 17 Jahren ³ zeigen vielmehr das Bestreben der meisten europäischen Staaten, die Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe nach einer, der Schwere der Tat angemessenen Verbüßungsdauer bei guter Führung und günstiger Sozialprognose für die Zukunft zunächst versuchsweise abubrechen, um dem Verurteilten Gelegenheit zur Resozialisierung und zur Bewährung in Freiheit zu geben.

d) Staaten ohne lebenslange Freiheitsstrafe

Daneben gibt es eine Anzahl von Staaten aus zwei ganz unterschiedlichen Rechtskreisen, die die lebenslange Freiheitsstrafe bereits gänzlich abgeschafft haben ⁴.

aa) Seit etwa 10 Jahren haben die Sowjetunion und die meisten Ostblockstaaten aus ideologischen Gründen auf die lebenslange Freiheitsstrafe verzichtet, die Todesstrafe jedoch als "eine außergewöhnliche, nur vorübergehend vorgesehene Straftat" beibehalten ⁵. Die als Hauptstrafe vorgesehene Freiheitsentziehung dauert in der Sowjetunion nach Art. 24 Abs. 1 des neuen StGB von 1960 höchstens 15 Jahre. Möglichst soll keine Freiheitsstrafe länger

¹ so liegt die Mindestfrist in Frankreich jetzt bei 15 Jahren, obwohl bis 1958 bereits durchschnittlich nach 9 1/2 Jahren begnadigt worden war.

² vgl. oben S. 42

³ vgl. oben S. 40

⁴ Tendenzen zur Abschaffung werden neuerdings auch in den Niederlanden deutlich:

vgl. Baan, de lange Gevangenisstraf, S. 75

Pompe, de lange Gevangenisstraf, S. 94

neuerdings auch: Bianchi, Ethik des Strafens, S. 105 f.

⁵ Ancel, Capital Punishment, S. 32

als 10 Jahre verbüßt werden ¹. In den übrigen Staaten des Ostblocks schwankt die Höchstgrenze zwischen 15 (in der Tschechoslowakei) und 25 Jahren (in Polen, allerdings noch als Entwurf eines neuen StGB ²).

- bb) In Portugal wurde bereits 1884 im Zuge der sogenannten Nova Reforma Penal die lebenslängliche Freiheitsstrafe beseitigt ³. Als zeitige Höchststrafe ist heute gemäß Art. 55 des Código penal português schweres Gefängnis von 20 bis zu 24 Jahren, mit einer Verlängerungsmöglichkeit, festgesetzt ⁴.

Dem Beispiel Portugals folgten Spanien ⁵, San Marino und die meisten Mittel- und Südamerikanischen Staaten ⁶. Die Höchstgrenzen für Freiheitsstrafen bewegen sich hier zwischen 10 (in Honduras) und 30 Jahren (in Brasilien ⁷ und Uruguay ⁸). Seit kurzem sind jedoch einige Südamerikanische Staaten aus überwiegend politischen Gründen wieder zur Todesstrafe zurückgekehrt ⁹.

¹ Kraschutzki, Begnadigung, in ZRP 1970, 226 (227)

² Ullrich in MSchrKrim 48 (1965), 259 (261)

³ Dos Santos in Basedau, Das portugisische Strafgesetzbuch von 1886, (Sammlung) Berlin 1962, Bd. 79, S. 12 f.

Ancel, Capital Punishment, S. 32

⁴ Basedau, S. 40

⁵ Düsing, S. 247

⁶ vgl. auch die Übersicht bei Ancel, Capital Punishment, S. 32

⁷ Lang-Hinrichsen, Strafgesetzgebung in Brasilien, in ZStW 64 (1952), 514 (516)

⁸ Carbella, Die strafrechtliche Entwicklung in Uruguay, in ZStW 64 (1952), 123 (125)

⁹ Sellin, Capital Punishment, S. 240

3. Abschnitt: Sinn und Zweck der lebenslangen Freiheits- ===== strafe und ihres Vollzuges

I. Geschichtliche Entwicklung der lebenslangen Freiheitsstrafe und ihre kriminalpolitischen Aufgaben

Es erhebt sich an dieser Stelle die Frage, ob die Freiheitsstrafe in ihrer lebenslangen Form überhaupt ein geeignetes Strafmittel darstellt, um das angestrebte Ziel jeden Vollzuges zu erreichen. Eng verbunden ist damit die Frage nach der Rechtfertigung der lebenslangen Freiheitsstrafe als Strafform. Denn nur wenn die Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe aus wichtigen Gründen unersetzbar und von daher gerechtfertigt ist, kann diese Strafe als Strafform auch dann weiterhin beibehalten und bejaht werden, wenn sie möglicherweise den allgemeinen Strafvollzugszweck nicht immer gewährleistet. Nicht die Strafe selbst, sondern die Gestaltung des lebenslangen Vollzuges und mögliche, vorzeitige Entlassungsmöglichkeiten bedürfen dann besonderer Überlegungen. Aus diesem Grunde müssen Wesen, Sinn und Entwicklungsgeschichte der lebenslangen Freiheitsstrafe genauer betrachtet und untersucht werden.

Vom Sinn der Strafe ist der Zweck des Vollzuges der Strafe zu unterscheiden ¹. Die beiden Grundgedanken, aus denen der Sinn der Strafe entwickelt werden kann, sind Vergeltung und Vorbeugung. Der Sinn der Strafe wird demnach nicht allein durch das mit ihrer Anwendung angestrebte Präventionsziel, sondern auch durch den Gedanken bestimmt, daß der Täter mit der Strafe die verdiente mißbilligende Antwort der Rechtsgemeinschaft auf das von ihm begangene Unrecht erfährt und dadurch die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung und die Verantwortlichkeit des Täters für ihre Verletzung demonstriert werden. Der mit dem Vollzug der erkannten Strafe als staatliche Reaktion auf die Straftat verfolgte kriminalpolitische Zweck dient hingegen dem Schutz der Rechtsordnung und der Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft ².

¹ vgl. dazu: Gallas, Der dogmatische Teil des Alternativ-Entwurfs, in ZStW 80 (1968), 1 ff.

Jescheck, Lehrbuch, § 7 I 2 und II, S. 40 ff.

² Gallas in ZStW 80 (1968), 1 (3 und 8/9)

Jescheck, Lehrbuch, § 7 II 1, S. 41

1.) Geschichtliche Entwicklung

In ihren ersten Erscheinungsformen gegen Ende des Mittelalters wurde die lebenslange Freiheitsstrafe nicht als ein ursprüngliches und eigenständiges Strafmittel angesehen. Sie stellte vielmehr nur einen Ersatz für die Todesstrafe dar. Einsperrung und Einkerkierung wurden dann gewählt, wenn man sich aus irgendwelchen Gründen scheute, die Todesstrafe zu vollstrecken. Erschien insbesondere die Todesstrafe zu hart oder versagten alle anderen Strafmittel, so wandte man in einzelnen Fällen die lebenslange Einsperrung anstelle der Todesstrafe oder der anderen Strafen an ¹. Lebenslange Haft besaß daher in dieser Zeit mehr einen gnadenähnlichen Strafcharakter und entwickelte sich zu einer Gnadenstrafe. Außerhalb von Gesetz und Recht fand sie langsam Eingang in die Strafrechtspflege. Ewiges Gefängnis galt bald als poena capitalis und wurde der Todesstrafe gleichgestellt und mehr noch als diese gefürchtet ².

Trotzdem erlangte die lebenslange Freiheitsstrafe im 16. Jahrhundert keine größere praktische Bedeutung. Zwar kannten bereits die Bambergische Halsgerichtsordnung von 1507 (Constitutio Criminalis Bambergensis) und die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des V. von 1532 (Constitutio Criminalis Carolina) die Strafform des "Ewigen Gefängnisses" ³. Ausdrücklich angedroht wurde das ewige Gefängnis aber nur in Art. 102 und 221 der Bambergensis, und zwar auch hier nicht als Strafe, sondern als Sicherungsmaßnahme gegen Personen, die die Urfehde gebrochen hatten oder aus anderen Gründen besonders gefährlich erschienen. Ebenso wurde das ewige Gefängnis, mit dem in den Art. 176, 195 der Carolina "Übel- und Missetäter" bedroht wurden, mehr als eine Sicherungsverwahrung angeordnet.

¹ Bohne, Die Freiheitsstrafe, Teil 1, Fußnote 21 (Beispiele)

² Bohne, S. 253
Krauß, Im Kerker vor und nach Christus, S. 281
Kriegsmann, Einführung in die Gefängniskunde, S. 2
v. Weber, Festschrift A. Zycha, S. 427 (459)

³ Art. 11, 102, 219, 221, 222 der Bambergensis;
Art. 10, 101, 176, 192, 195 der Carolina;
Bohne, S. 87

Daß die lebenslange Freiheitsstrafe dennoch eine Ausnahmeerscheinung blieb, ist vor allem in der Tatsache zu suchen, daß bis in das 17. Jahrhundert hinein in den Fällen, in denen die Todesstrafe oder schwere und verstümmelnde Leibesstrafen zu hart erschienen, diese Strafen durch den Staupenschlag ersetzt wurden. Staupenschlag war immer auch mit ewiger Landesverweisung verknüpft. Gerade im deutschen Rechtsbereich hat diese Strafform große Verbreitung gefunden. Lebenslange Freiheitsstrafe trat weiterhin nur gelegentlich und gnadenweise an die Stelle der Todesstrafe und subsidiär auch an die Stelle des Staupenschlages, wenn der des Landes Verwiesene die Urfehde brach und zurückkehrte ¹.

Nach den Wirren der großen Kriege erwies sich die Strafe des Staupenschlages nicht mehr als praktikabel. Als Folge dieser Kriege gab es unzählige Räuberbanden, Gauner und Bettler, die mit der Todesstrafe nicht bekämpft werden konnten, sondern durch Staupenschlag und Landesverweisung zwischen den Territorien hin- und hergeschoben wurden und das allgemeine Übel dadurch nur noch vergrößerten ². So war man geradezu gezwungen, Staupenschlag und Landesverweisung wieder durch Einsperrung zu ersetzen, wobei im Vordergrund der Strafzumessung der Sicherungsgedanke stand. Dieser konsequent zu Ende geführte Sicherungsgedanke ließ an die Stelle von Staupenschlag und Landesverweisung die lebenslange Inhaftierung treten. Um jedoch - ganz im Zeitgeist des Merkantilismus und auch in Anlehnung an die römische Rechtstradition - die Arbeitskraft des Gefangenen ausnutzen zu können, wurde die eigentliche Einsperrung immer mehr durch eine neue Strafform verdrängt und ersetzt: die öffentliche, lebenslange Zwangsarbeitsstrafe, das *opus publicum* ³. Durch die neue Strafe hoffte man zudem, den Sicherungszweck eher verwirklichen zu können als durch Staupenschlag und Landesverweisung, die den Verurteilten zum ehrlichen Unterhalt unfähig gemacht und ihn

¹ Art. 102 der Bambergensis;
Breithaupt, Die Strafe des Staupenschlages, S. 21

² Kriegsmann, S. 2

³ Delaquis, Einführung in das Gefängniswesen, in SchwZStr 37
(1924), 340 (342)
Kriegsmann, S. 3

dadurch zu weiteren Verbrechen getrieben hatten ¹. Da dieses neue Strafmittel jedoch zunächst noch keine gesetzliche Grundlage besaß und es daher anfangs völlig an Grundsätzen für eine adaequate Strafzumessung fehlte, zeigte sich bald in der Festsetzung überlanger Freiheitsstrafen erhebliche Willkür ², zumal immer noch Sicherung und Abschreckung die leitenden Gesichtspunkte bei der Wahl der Strafe bildeten.

Vom Abschreckungs- und Sicherungszweck schwerster Strafen ging auch die Abolitionsbewegung der Aufklärungszeit bei ihren Bemühungen um eine rationale Kriminalpolitik aus ³. Sie setzte sich für eine Humanisierung der Strafen ein und versuchte, die Todesstrafe grundsätzlich durch eine lebenslange Freiheitsstrafe zu ersetzen ⁴. Der Gedanke der Besserung des Rechtsbrechers steht jedoch auch in dieser Epoche noch keineswegs im Mittelpunkt des kriminalpolitischen Bemühens. Als der Hauptzweck allen staatlichen Strafens erschien dem Aufklärungszeitalter die Abschreckung der Bürger. Man ging davon aus, daß viele Menschen dem Tode still und ruhig entgegensehen würden; niemand aber werde nach einiger Überlegung noch zweifeln, ob er trotz aller zu erhoffender Vorteile ein Verbrechen begehen und dadurch seine Freiheit auf immer verlieren wolle ⁵. Damit gab die Aufklärung jedoch selbst zu erkennen, daß sie die lebenslange Einsperrung in der Praxis nicht für humaner hielt als die Todesstrafe. Der Grund, weshalb sie sich gegen die Todesstrafe wandte, dürfte weniger in menschlichem Mitgefühl als in der Abneigung gegen die unwirtschaftliche Vergeudung von Menschenleben zu suchen

¹ Breithaupt, S. 89 f.

² Kriegsmann, S. 12 f.

³ Kriegsmann, S. 9

Württemberg, Cesare Beccaria und sein Buch "Von Verbrechen und Strafen" (1764), in ZfStrVo. 13 (1964), 127

⁴ Hellm. Mayer, Strafrecht, AT, S. 17

⁵ Eb. Schmidt, Die Kriminalpolitik Preußens, S. 10
Württemberg in ZfStrVo. 13 (1964), 127 (132 f.)

sein. In diesem Sinne wurden Androhung und Verhängung von Strafen an ihrer kriminalpolitischen Nützlichkeit für die Gesellschaft orientiert ¹. Deutlich machte dies insbesondere Voltaire, der sich gegen die Todesstrafe aussprach, weil er sie für ein "höchst antiökonomisches" Strafmittel hielt; er forderte, an die Stelle rein unschädlich machender Strafen solche zu setzen, die die Arbeitskraft des Täters dem Staate erhalten. Ebenso wie der Strafzweck ein nützlicher sein sollte, sollte auch die Strafe selbst ökonomisch wertvoll sein ². Es sei augenscheinlich, daß 20 kräftige Diebe, die zu öffentlichen Arbeiten auf lebenslange Dauer verurteilt würden, dem Staat mehr durch ihre Arbeit nützen und daß ihr Tod niemandem helfe außer dem Henker, den man dafür bezahle, diese Menschen öffentlich hinzurichten ³.

Mit dem aufkeimenden bürgerlichen Liberalismus des 19. Jahrhunderts vollzog sich ein grundlegender Wandel in der Sinngebung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Erstmals wurde sie anstelle und neben der Todesstrafe zu einem eigenständigen Strafmittel, das der gerechten Vergeltung dienen sollte und bestimmten Verbrechenstypen zugeordnet war. Ihre Anwendung orientierte sich nunmehr am Schuldgedanken. Dieser Schuldgedanke wurde unter dem Einfluß der Philosophie Hegels zum eigentlichen Grund der staatlichen Strafe überhaupt. Das hatte zur Folge, daß man in einem bis dahin nicht bekannten Umfang begann, zwischen Schuldgrößen zu unterscheiden und diese Schuldgrößen mit dem Strafmaß in Beziehung zu setzen. Es fand eine Abstufung nach dem Grade der Schuld statt. Bei den schweren und schwersten Delikten entsprachen den verschiedenen Schuldstufen auf der Strafskala die Todesstrafe, die lebenslange und die zeitliche Freiheitsstrafe.

¹ Delaquis in SchwZStr 37 (1924), 340 (343)
 Würtenberger in ZfStrVo. 13 (1964), 127 (132)

² Eb. Schmidt, Die Kriminalpolitik Preußens, S. 11

³ Voltaire in einem Kommentar zu dem Buche Cesare Beccaria's "Von Verbrechen und Strafen" (1764), abgedruckt von Würtenberger in ZfStrVo. 13 (1964), 335 f.
 ähnlich auch: Kriegsmann, S. 8

Als Gegner der Todesstrafe hat insbesondere Köstlin die lebenslange Freiheitsstrafe als Strafgröße innerhalb dieser Strafskala zu begründen versucht ¹. Ausgangspunkt ist seine auf Hegel zurückweisende Straftheorie: Überall fordere die Gerechtigkeit, daß das Unrecht als das in sich Nichtige auch wirklich als solches aufgewiesen und behandelt, also der Zwang, den es enthalte, durch Zwang wieder aufgehoben werde. Der verbrecherische Wille sei in demselben Umfang und in derselben Intensität einem Zwang zu unterwerfen, in welchem er dem im Gesetz ausgesprochenen allgemeinen Willen Zwang angetan habe ². Eine solche Strafe sei objektiv und subjektiv gerecht, objektiv indem sie in der idealen Form des Wertes nur Gleiches mit Gleichem vergelte, subjektiv indem sie den Verbrecher nur nach dem Gesetz behandle, das er selbst aufgestellt habe ³.

Unmittelbar aus dieser Straftheorie entwickelte Köstlin die Anforderungen, die an die Strafmittel zu stellen sind. Da das Verbrechen nach Art und Größe stets verschieden wirkt, muß auch die Strafe, die ja dem Maß des Verbrechens entsprechen soll, in verschiedene Arten zerfallen und zugleich der Höhe nach abzustufen sein. Die verschiedenen Strafarten müssen den verschiedenen Äußerungsweisen des verbrecherischen Willens entsprechen, der der einzig mögliche Gegenstand der Strafe ist. Die Strafarten müssen zudem teilbar sein, ausgenommen die eine, welche den der Größe und Art nach schwersten Verbrechen entsprechen soll ⁴. Als schwerste zulässige Strafart sah Köstlin jedoch nur die lebenslange Freiheitsstrafe an. Man müsse, wenn man den Begriff der Strafe als einen Zwang gegen den Willen des Verbrechers definiere und von dem Grundsatz ausgehe, daß für den Staat das Leben mit der Persönlichkeit zusammenfalle ⁵, die Todesstrafe als Strafe gegen das Leben ganz aus der Reihe der Strafmittel

¹ Köstlin, System des Deutschen Strafrechts, Bd. 1, S. 443 ff.

² vgl. auch Hellm. Mayer, Strafrecht AT, S. 26

³ Köstlin, S. 387

⁴ Köstlin, S. 424

⁵ Köstlin, S. 446

streichen, da jedes Verbrechen nur eine bestimmte Handlung sei, in der sich niemals das ganze Sein des Menschen als unheilbar böse preisgebe. Die Persönlichkeit aber, in welcher stets die Möglichkeit der sittlichen Wiederherstellung liege, müsse der Staat bestehen lassen. Höchstmögliche Strafe eines Verbrechens sei daher nur die gänzliche Aufhebung des in der Tat offenbar gewordenen absolut widerrechtlichen Willens, also nicht die Vernichtung der Persönlichkeit, sondern nur die lebenslange Entziehung der Freiheit und Stellung unter die Vormundschaft des Staates ¹.

Deutlich ist darin die neue Entwicklung der lebenslangen Freiheitsstrafe zu erkennen. Während noch das 17. und 18. Jahrhundert den Sicherungscharakter des lebenslangen Freiheitsentzuges in den Vordergrund gestellt, ihn zugleich als Arbeitsstrafe zu nutzen gewußt und in dem lebenslangen Freiheitsentzug eine rationale Alternative zur Todesstrafe gesehen hatten, verschob die neue Theorie des psychologischen Zwanges des bürgerlichen Liberalismus das Gewicht von dem Vollzug der Strafe auf die Strafdrohung. Dieser Wandel bedeutete nicht nur den Umschwung vom polizeistaatlichen Strafrecht des aufgeklärten Absolutismus zum liberalen Strafrecht des bürgerlichen Rechtsstaates; der Blickwechsel von dem als gefährlich erkannten Täter auf die im Gesetz beschriebene Tat war auch Voraussetzung für die Herrschaft der absoluten Strafrechtstheorien des 19. Jahrhunderts, in denen sich der Vergeltungsgedanke oft unentwirrbar mit generalpräventiven Vorstellungen vermischte ².

Das neue Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 übernahm ganz im Geiste des 19. Jahrhunderts die lebenslange Freiheitsstrafe als eine Zwischenstufe zwischen der Todesstrafe und der zeitlichen Freiheitsstrafe. Neben der Todesstrafe sollte sie der Vergeltung schwerster Schuld, der Sicherung der Allgemeinheit und auch der Abschreckung dienen. Obwohl bereits kurz nach der Jahrhundertwende vor allem aus medizinischer Sicht Bedenken gegen die

¹ Köstlin, S. 446 f.

² Hellm. Mayer, Strafrecht, AT, S. 28

Strafform der lebenslangen Inhaftierung erhoben wurden, behielt man diese Strafe doch bei, weil man die dauernde Ausschließung aus der menschlichen Gesellschaft bei ganz schweren Straftaten als gerechte Vergeltung und zugleich als Sicherung für geboten hielt ¹. Lebenslanger Freiheitsentzug wurde als notwendige Zwischenstufe zwischen Todesstrafe und zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen angesehen und verstanden.

Als der Parlamentarische Rat im Jahre 1949 durch Art. 102 GG die Todesstrafe für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland abschaffte, gab es keine Diskussion darüber, daß nur die lebenslange Freiheitsstrafe an ihre Stelle treten konnte. Diese Entscheidung des Parlamentarischen Rates erging vor allem deshalb, weil alle seine Mitglieder noch unmittelbar unter dem Eindruck des Mißbrauchs standen, den die Nationalsozialisten mit der Todesstrafe getrieben hatten. Kriminalpolitische Erwägungen zu dieser Entscheidung und Versuche, sie nachträglich vor der Öffentlichkeit zu begründen, wurden erst in der Mitte der fünfziger Jahre angestellt, als die neueingesetzte Große Strafrechtskommission bei ihren Bemühungen um eine Strafrechtsreform auch die Problematik der lebenslangen ² Freiheitsstrafe erörterte und diese Strafe in den Entwurf 1956 aufnahm ³. Die Beratungen über die lebenslange Strafe standen jedoch ganz im Zeichen lebhafter und zum Teil heftiger Auseinandersetzungen zwischen Gegnern und Befürwortern der Wiedereinführung der Todesstrafe. So waren etwa Welzel, Bockelmann und Skott für die Todesstrafe eingetreten und hatten betont, daß die lebenslange Freiheitsstrafe wegen ihrer deformierenden Wirkungen gleich grausam oder grausamer als der Tod sei ⁴. Andererseits wurden Bedenken gegen

¹ v. Liszt, Das gewerbsmäßige Verbrechen, in ZStW 21 (1901), 121 (138)

² Bis 1953 sprach das Gesetz anstatt von lebenslanger von lebenslänglicher Zuchthausstrafe.

³ dazu Band XI, 1959, der Niederschriften für die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, insbes. S. 11, 17 und 47 f.

⁴ Niederschriften, Band XI, S. 11, 17, 38 f. und 47

die lebenslange Freiheitsstrafe mit dem Hinweis auf eine Äußerung Mittermaiers aus dem Jahre 1840 begründet, "daß man sich im Falle der Abschaffung der Todesstrafe nicht damit begnügen dürfe, die nächstschwerere Freiheitsstrafe an ihre Stelle treten zu lassen, sondern daß der Wegfall der Todesstrafe zwangsläufig eine Überprüfung der übrigen Strafen bedinge" ¹. Eine wirkliche Überprüfung anderer möglicher Strafordrohungen hat aber in den Beratungen der Großen Strafrechtskommission nicht stattgefunden. Vielmehr wurde als starkes Argument für die Beibehaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe (damals Zuchthaus-) einzig die politische Überlegung angeführt, es würde nach Abschaffung der Todesstrafe in der Öffentlichkeit nicht verstanden werden, wenn man nun auch noch die lebenslange Zuchthausstrafe abschaffen wolle ².

Alle Unterlagen über die Diskussion zum Problem der Todesstrafe machen deutlich, daß bereits von den Mitgliedern der Großen Strafrechtskommission als Alternative zur Todesstrafe nur die lebenslange Freiheitsstrafe erörtert worden ist und daß dabei niemand ernstlich in Zweifel gezogen hat, daß sie die einzige überhaupt in Betracht kommende Alternative sei ³.

Darauf dürfte es auch zurückzuführen sein, daß sich die umfangreiche Literatur zur Strafrechtsreform diesem Alternativdenken in der Folgezeit angeschlossen hat. Auf Grund neuer Impulse ist zwar das Strafsystem in dem Zeitraum zwischen 1956 und 1969 bei Reformarbeiten immer wieder diskutiert und letztlich auch neu gestaltet worden; nur die lebenslange Freiheitsstrafe blieb

¹ Welzel, Niederschriften, Band XI, S. 47 f., insbesondere auch Band III, 1956, S. 68 f.

² DB, V. WP, S. 30

³ "Das Schauspiel eines langsamen Todes in der Haftanstalt sollte an die Stelle der Hinrichtung treten" - so: RegDir. Koch, Gnadenreferent im hessischen Justizministerium, 1970 über die Motive des Gesetzgebers, anstelle der Todesstrafe die unabdingbare lebenslange Freiheitsstrafe treten zu lassen.

ausgespart ¹. Alle Reformentwürfe sehen diese Strafe vor, ohne ihre Beibehaltung zu begründen ². Im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform ist eine Abschaffung ebensowenig erörtert worden ³, wie während der Beratung über die ersten beiden Gesetze zur Reform des Strafrechts ⁴, die der Bundestag im Mai 1969 als 1. und 2. StrRG verabschiedet hat ⁵.

Auf der Strafrechtslehrrtagung 1967 in Münster erläuterte Rudolf Schmitt, warum auch der Alternativ-Entwurf die lebenslange Freiheitsstrafe beibehalten habe: Ein Entwurf, der nicht nur auf die Todesstrafe, sondern auch auf die lebenslange Freiheitsstrafe verzichte, habe keine Chance, die parlamentarischen Hürden zu nehmen ⁶. Der Arbeitskreis der "Alternativ-Professoren" tritt demnach zwar für eine Beseitigung der lebenslangen Freiheitsstrafe ein, weil sie die Persönlichkeit des Inhaftierten zerstört und damit inhuman ist ⁷; da ein Abbau der lebenslangen Freiheitsstrafe aus politischen Gründen aber nur schrittweise möglich zu sein scheint, gehen die Verfasser des Alternativ-Entwurfes einstweilen vom Fortbestand der lebenslangen Freiheitsstrafe in fakultativer Form aus, treten aber für eine obligatorische Aussetzung des Strafrestes ein.

¹ vgl. DB, IV. und V. WP, insbes. V. WP, S. 2012 f. und 2134

² vgl.: E 1960, E 1962 (§ 44 I des Entwurfs eines StGB) sowie § 36 II Alternativ-Entwurf eines StGB, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1969, S. 73 ff.

³ vgl. DB, V. WP, S. 2593 ff.

⁴ vgl. BTDr. V/4094, S. 1 ff., 74 und V/4095, S. 19, 58, 64

⁵ BGBl. 1969 I, S. 645 ff. und 717 ff.

⁶ Friedrichs, Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrrtagung 1967 in Münster, in ZStW 80 (1968), 119 (131) Grünwald, Das Rechtsfolgesystem des Alternativ-Entwurfes, in ZStW 80 (1968), 89 (99)

⁷ so: Ulrich Klug, zitiert in der Gevelsberger Zeitung vom 2. April 1970

Damit wird deutlich, daß dem Festhalten an der lebenslangen Strafe nicht ausschließlich sachliche Erwägungen im Sinne einer rationalen Kriminalpolitik zugrunde liegen, sondern daß auch eine gewisse Zurückhaltung im Hinblick auf die Meinung der Öffentlichkeit geübt wird. Es mag an dieser Stelle vorerst noch offenbleiben ¹, ob die medizinisch-psychologischen Forschungsergebnisse, die bisherigen Strafvollzugserfahrungen und ein an Humanität und Menschenwürde orientiertes Strafrecht nicht bereits heute die Beseitigung der lebenslangen Freiheitsstrafe erforderlich machen ². Die Entscheidung des Reformgesetzgebers wird jedenfalls wohl nicht mehr revidiert werden; sie verfestigt vielmehr den bestehenden Zustand. Für lange Zeit ist daher eine Abschaffung der lebenslangen Strafe nicht zu erwarten.

¹ was jedoch im weiteren Verlauf der Arbeit noch untersucht werden wird

² Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 149 ff., insbesondere S. 152, ist sogar der Meinung, daß schon die lebenslange Freiheitsstrafe als solche lediglich interimistischen Charakter besitze, weil sie bereits aus der kriminalpolitisch-geschichtlichen Entwicklung heraus den Keim ihrer Abschaffung in sich trage.

Nach Kaufmann, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, in JZ 1967, 553 ff., insbesondere 558, paßt die lebenslange Freiheitsstrafe nicht in die Konzeption eines an Schuld und Resozialisierung orientierten Strafrechts.

Bemmann in GA 1967, 129 ff., insbesondere 139, schlägt ein Höchstmaß von 25 Jahren vor, weil der lebenslange Freiheitsentzug auf der einen Seite eine "enorm unbestimmte und darum ungerechte Strafe", auf der anderen Seite "schreckliche Barbarei" sei.

vgl. dazu auch die ausführliche Zusammenstellung von Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, in: Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, S. 38 ff.

2.) Sinn und Wesen der lebenslangen Freiheitsstrafe

Ihre grundsätzliche Rechtfertigung als Strafform findet die lebenslange Freiheitsstrafe demzufolge darin, daß sie die Strafform der Todesstrafe entweder ganz ersetzt hat oder aber zumindest als eine notwendige Zwischenstufe zwischen der Todesstrafe und den zeitigen Freiheitsstrafen angesehen wird, um die härtere Todesstrafe durch eine mildere Strafe ablösen zu können. Alle Bedenken, die man gegen die lebenslange Freiheitsentziehung geltend machen kann, werden durch die Existenz der irrationalen Todesstrafe in noch immer zahlreichen Ländern der Welt konsumiert, wie umgekehrt die Existenz der Strafe am Leben die Strafe auf Lebenszeit als Milderungsmöglichkeit praktisch fordert. Deshalb besitzt die lebenslange Freiheitsstrafe in der Bundesrepublik, in der sie an die Stelle der Todesstrafe getreten ist, eine historische und damit auch eine gewisse sachliche Legitimation als Strafform.

Darüber hinaus kann die Notwendigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe auch von der Annahme her begründet werden, daß es schwerste Schuld gibt, durch die sich der Täter endgültig aus der mitmenschlichen Gemeinschaft ausschließt¹. Das gilt vor allem für besonders verwerfliche Tötungsdelikte. Denn wer nicht bereit ist, das Lebensrecht des Mitmenschen anzuerkennen, zerstört damit auch die Rechtsgrundlage, auf der sein eigenes Leben im mitmenschlichen Bereich beruht. Er schließt sich dadurch selbst aus der Rechtsgemeinschaft aus. Dieser Gesichtspunkt gibt dem Staat das Recht, den Ausschluß des Täters aus der Gemeinschaft zu vollziehen. Und gerade bei den schwersten Taten muß es die Möglichkeit geben, daß dieser Ausschluß endgültig ist.

¹ Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in JuS 1966, 377 (384)

Die lebenslange Freiheitsstrafe muß jedoch auch aus sich selbst heraus eine Rechtfertigung beziehen. Um diese Rechtfertigung zu erreichen, muß ihr eine besondere Aufgabe und Bedeutung im Rahmen des Strafsystems zukommen, deren Sinn die Androhung dieser Strafform erforderlich macht.

a) Generalpräventive Aufgaben:

Schon aus Gründen der Generalprävention könnte die lebenslange Freiheitsstrafe unentbehrlich sein. Unter Generalprävention wird zunächst ganz allgemein die Abschreckung potentieller Rechtsbrecher durch die angedrohte Strafe verstanden¹. Die generalpräventive Wirkung der Strafe erschöpft sich jedoch nicht in unmittelbarer Abschreckung. Vielmehr wirkt sich eine Strafdrohung ganz unabhängig von den Plänen des Einzelnen auch auf das Wollen und Handeln der breiten Allgemeinheit aus. Hellmuth Mayer hat diese Funktion der Generalprävention ausführlich dargestellt und sie die "sittenbildende Kraft" des Strafrechts genannt². Danach hat die Strafe für das Volksganze pädagogische Bedeutung, indem sie das sittliche Gemeinschaftsurteil festigt oder überhaupt erst formt, und damit den Begehungsantrieben und Handlungen ihre Inhalte gibt³. Denn nicht blinde Instinkte verhelfen dem Menschen zu planvollem sozialem Verhalten; ihn leiten viel-

¹ vgl. Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 68;

In der wörtlichen Übersetzung bedeutet Generalprävention "allgemeines Zuorkommen" oder "allgemeine Vereitelung". Da jedoch die Strafe auch praktisch als Leid empfunden werden muß, um dem Strafrecht Geltung zu verschaffen, gehört insofern zur Generalprävention immer bis zu einem gewissen Grade die Abschreckung (vgl. Hellm. Mayer, Strafrechtsreform für heute und morgen, S. 15). In diesem Sinne kann Generalprävention den Begriff "Abschreckung" beinhalten.

² Strafrecht, AT, S. 21 ff.
Strafrechtsreform für heute und morgen, S. 15 ff.
vgl. auch: Roxin in JuS 1966, 377 (380)

³ Strafrecht, AT, S. 21 unter 2 a

mehr die Sozialvorstellungen der Allgemeinheit, die der Einzelne im Laufe eines Erziehungsprozesses in sich aufnimmt ¹. Da das Strafrecht sozialpsychologisch gesehen zu den wichtigsten Mitteln zu zählen ist, durch deren Ausdrucksform die Grundlage aller Werte der Gesellschaft, das Menschen- und Gesellschaftsbild dieser Kultur, bestimmt wird, kommt ihm entscheidende Bedeutung bei der Ausprägung sozialer Vorstellungen zu. Es spricht durch seine Normen und die Handhabung der Strafe die wichtigsten sozialetischen Grundsätze aus. Das Strafrecht formt damit das Gemeinschaftsurteil und stärkt seine Führungskraft auf den Charakter und das Gefühlsleben des Volkes bis zu einem Grade, in dem sich die verbotene Handlung mit einer Tabu-Vorstellung verbindet, die so weit gegen kriminelle Antriebe abschirmt, daß die verbotene Tat nicht mehr ernsthaft in Erwägung gezogen wird. Bis aber durch das Strafgesetz, das neue Normen durchsetzen soll, diese neuen strafrechtlichen Normen auch in allen Gruppierungen der Gesellschaft und von allen Gemeinschaftsgliedern ganz aufgenommen worden sind, kann das Strafrecht nicht auf Abschreckung verzichten. Zwar bedarf es nur noch verhältnismäßig geringer Strafdrohungen, sobald sich das Strafgesetz mit dem Gemeinschaftsurteil deckt, um das Gemeinschaftsurteil dem Gesetz entsprechend zu festigen und zu bewahren ². Bis dieses Ziel endgültig erreicht ist, erscheint jedoch gerade bei der schwersten Straftat, dem Mord, die Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe unentbehrlich. Denn die positive sozialetische Wirkung des Gemeinschaftsurteils hängt davon ab, mit welcher Überzeugungskraft und in welchen Gesellschaftsformen das Gemeinschaftsurteil das Selbst des Einzelnen bildet und mit seinem Gehalt erfüllt.

¹ Strafrecht, AT, S. 21/22

Strafrechtsreform für heute und morgen, S. 12 f. und 15

² Strafrechtsreform für heute und morgen, S. 15

Indirekt leitet diese Überlegung bereits zu einer weiteren Funktion der lebenslangen Freiheitsstrafe hin, auf die im Interesse der Generalprävention noch nicht verzichtet werden kann. Ein Strafgesetz, das durch Introjektion in das Gemeinschaftsurteil seine generalpräventive Erziehungsaufgabe erfüllen will, muß anschaulich, leicht faßbar und einleuchtend sein. Besondere Anschaulichkeit des Strafrechts kann aber gerade dadurch erreicht werden, daß die lebenslange Freiheitsstrafe an der Spitze der Strafenskala zu einem Symbol wird, das für das ganze Strafrecht steht und in seiner Eindringlichkeit und in seinem Erlebnismwert alle anderen Strafmittel weit übertrifft. Im Vergleich zu zeitigen Freiheitsstrafen und erst recht zu Geldstrafen ist daher von der lebenslangen Freiheitsstrafe eine generalpräventive Wirkung zu erwarten, die durch keine andere mildere Strafe erzielt werden kann. Insofern besitzt die lebenslange Freiheitsstrafe eine gewisse Symbolfunktion im Strafrecht.

Daneben kommt ihr auch eine Systemfunktion zu. Das Gemeinschaftsurteil besteht mehr aus einem Gebilde von Normen und Wertvorstellungen als aus einer klar definierten Reihe von Geboten und Verboten. Erst das Bild von der Strafenskala, die den strafrechtlich geschützten Rechtsgütern proportional ist, verleiht der Vielzahl der Normen im Gemeinschaftsurteil eine gewisse Ordnung und Bewertung. Es dient damit nicht nur der besseren Einprägsamkeit; eine Rangordnung ist auch notwendig, um die zahllosen Interessenkonflikte in einer rechtlichen Lösung aufzufangen. Da das menschliche Zusammenleben den absoluten Vorrang für den Schutz des Lebens fordert, muß diese Rangordnung von dem alles überragenden Rechtsgut des Lebens angeführt werden. Das muß sich in der Strafandrohung widerspiegeln. Denn wenn auch die schwerste Straftat gegen das Leben nur noch mit einer zeitigen Freiheitsstrafe bedroht wird, kann sehr schnell das Vergleichen beginnen, das schließlich zur quantitativen Güterabwägung führen muß¹. Nur die Androhung der lebens-

¹ das klingt auch an bei Lange, Tagungsbericht, in ZStW 83 (1971), 243 (246 f.)

langen Freiheitsstrafe kann wirksam vor dieser Entwicklung schützen. Aus dem Systemcharakter des Rechtes ergibt sich daher die Systemfunktion dieser Strafe.

Auch ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, daß dann, wenn die schwersten Straftaten verhältnismäßig milde geahndet werden, ganz allgemein die Strafzumessungsgrößen sinken. Das Argument, nach Abschaffung der Todesstrafe sei der Abstand zwischen der lebenslangen Freiheitsstrafe als der schwersten nachgerückten Strafe und den zeitigen Freiheitsstrafen zu groß geworden und müsse durch Milderung der Höchststrafe wieder verringert werden ¹, überzeugt schon deswegen nicht, weil sich auch in diesem Falle nach einiger Zeit ein ähnlich auffallender Abstand zwischen der Höchststrafe und allen anderen Strafgrößen zeigen würde ². Eine weitere Milderung der allgemeinen Strafgrößen ist jedoch generalpräventiv nicht vertretbar.

Aus generalpräventiven Gründen ist die lebenslange Freiheitsstrafe daher erforderlich und unentbehrlich ³.

b) Spezialpräventive Aufgaben:

Während also aus Gründen der Generalprävention ein Bedürfnis für die Beibehaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe bei schwersten Straftaten besteht, erscheint es fraglich, ob auch ein spezialpräventiver Sicherungs- und Besserungszweck die Androhung lebenslangen Freiheitsentzuges rechtfertigt.

aa) Sicherung der Allgemeinheit

Zwar kann das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit grundsätzlich die lebenslange Einsperrung des Verbrechens fordern. Spezialprävention durch Sicherung ist

¹ Arzt, Die Delikte gegen das Leben, in ZStW 83 (1971), 1 (9 ff.)

² so auch: Bockelmann, Tagungsbericht, in ZStW 83 (1971), 243 (244)

³ Roxin in JuS 1966, 377 (383)

daher ohne Frage ein legitimer Strafzweck, der durch lebenslangen Freiheitsentzug des Täters auch vollkommen zu erreichen ist.

Ob ein lebenslanger Freiheitsentzug aus Sicherheitsgründen erforderlich ist, hängt jedoch in erster Linie von der Rückfallgefahr ab. Es mag hier dahinstehen, ob die spezifische Rückfallgefahr bei der schwersten Straftat, dem Mord, wirklich so gering ist, wie es in der Literatur vielfach behauptet wird ¹. Auch und gerade die Ausnahmefälle müssen Berücksichtigung finden. Die Ansicht, daß die meisten Tötungsdelikte einer einmaligen und unwiederholbaren seelischen Situation entspringen, so daß der Täter in seinem späteren Leben seiner Tat anders gegenübersteht, und man deshalb viele Mörder unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention ohne weiteres entlassen könnte, hat zwar gute Gründe für sich, doch stellt sie zu einseitig nur auf die Konflikttat, meistens den Konfliktmord, ab. Eine Einschränkung ist schon beim Raub- und Sexualmord erforderlich ². Ein Sicherheitsrisiko hinsichtlich der Rückfallgefahr bleibt in diesen Fällen sicherlich bestehen. Das allgemeine Sicherheitsbedürfnis kann daher auf die Möglichkeit des lebenslangen Freiheitsentzuges nicht völlig verzichten ³. Durch die erhöhte Gefährlichkeit in der Person des Täters ist die Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe unbedingt notwendig und geboten, mag sie auch für Konflikttäter unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention nicht erforderlich sein und durch eine frühzeitige Entlassungsmöglichkeit in ihren Auswirkungen gemildert werden ⁴.

¹ vgl. für viele: v. Hentig, Die Strafe, Bd. 2, S. 119 f.

² vgl. dazu auch: Arzt in ZStW 83 (1971), 1 (19 ff.)

³ Hellm. Mayer, Strafrecht, AT, S. 21
auch Koestler, Die Rache ist mein, S. 94 f.

⁴ Lackner, Tagungsbericht, in ZStW 83 (1971), 243 (249)

Auch der Hinweis auf die Länder, die die lebenslange Freiheitsstrafe abgeschafft haben, vermag die Rechtfertigung dieser Strafe aus dem Sicherungsgedanken nicht zu entkräften, denn der Ostblock hat dafür die Todesstrafe beibehalten, Brasilien erreicht mit einer zeitigen Höchststrafe von 30 Jahren weitgehend die Wirkungen der lebenslangen Einsperrung und Portugal kann sogar im Anschluß an die 24jährige Höchststrafe noch eine unbegrenzte Sicherungsverwahrung vollstrecken.

bb) Besserung und Resozialisierung des Täters

Ob jedoch auch der Besserungs- und Resozialisierungsgedanke, der in den Mittelpunkt des Strafvollzuges gerückt und als eigentliche Rechtfertigung der modernen Freiheitsstrafe angesehen wird ¹, die Strafform des lebenslangen Freiheitsentzuges gebietet, erscheint zweifelhaft.

Der Besserungsgedanke verfolgt mehr eine Besserung im bürgerlichen Sinne, die durch den Vollzug überwacht werden kann, als eine innere, von außen unzugängliche Besserung, die durch den Vollzug gerade nicht ausreichend beobachtet werden kann und deren Stand sehr unsicher bleiben muß. Zwar gehört zur Besserung auch die Einsicht des Täters in das Unrecht seiner Tat; diese Einsicht muß teils durch eigene Anstrengung des Täters erfolgen, teils jedoch auch durch den Vollzug ermöglicht und vollendet werden. Gerade die schwersten Verbrechen werden aber recht oft von Menschen begangen, die gar keiner oder nur einer geringen erzieherischen Einwirkung bedürfen, weil bei ihnen - wie oben erörtert - nur selten eine Rückfallgefahr besteht ². In diesen Fällen könnte der Besserungsgedanke bereits wegen fehlenden Resozialisierungsbedürfnisses nicht zu einer Rechtfertigung der lebenslangen Freiheitsstrafe führen.

¹ Hellm. Mayer, Strafrecht, AT, S. 175

² In diesem Zusammenhang ist auch an Kz-Massenmörder der NS-Zeit in untergeordneten Chargen zu denken, deren Ausnahmesituation zeitbedingt war.

Der Besserungsgedanke muß heute zwar als wichtigster Bestandteil rechtspolitischer Überlegungen angesehen, doch darf er nicht zum alles überragenden Strafzweck erhoben werden, nach dem allein das Strafsystem auszurichten wäre. Besserung stellt vielmehr nur eine menschliche Möglichkeit dar, die keinem Täter jemals endgültig verschlossen werden darf. So betrachtet fordert der Besserungsgedanke zwar für jeden lebenslanglich Inhaftierten zumindest die Möglichkeit einer vorzeitigen Entlassung, die ihm noch eine echte Chance zum Neubeginn in Freiheit bietet; er verlangt jedoch nicht den völligen Verzicht auf die lebenslange Freiheitsstrafe.

Die Eröffnung einer Entlassungsmöglichkeit, um dem Besserungsgedanken auch bei der schwersten Strafe Rechnung zu tragen, tut der generalpräventiven Wirkung der Strafe keinen Abbruch, und auch der Sicherungszweck, dessen Einhaltung in jedem Einzelfalle überprüft würde, dürfte eine solche Handhabung noch zulassen.

Es kann daher abschließend festgestellt werden, daß aus generalpräventiven wie aus spezialpräventiven Gründen der lebenslangen Freiheitsstrafe nach ihrem Sinn als Strafform eine besondere Bedeutung im Rahmen des Strafsystems zukommt, so daß sie grundsätzlich gerechtfertigt und ihre Beibehaltung weiterhin erforderlich ist, sofern sich keine Bedenken gegen ihre verfassungsrechtliche Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz ergeben. Darauf ist im nächsten Abschnitt einzugehen.

II. Ziel und Zweck des Strafvollzuges in der Bundesrepublik

Zuvor soll jedoch deutlich gemacht werden, welchen Zweck der Strafvollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe in der Bundesrepublik verfolgt und auf welches Ziel dieser Vollzug ausgerichtet ist.

Alle Bemühungen um ein einheitliches Bundesstrafvollzugsgesetz haben bisher noch nicht zu einem endgültigen Erfolg geführt ¹. Das Strafgesetzbuch sagt in § 21 über den Vollzug einer Freiheitsstrafe lediglich, daß die zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten innerhalb der Strafanstalt auf eine ihren Fähigkeiten angemessene Weise (Abs. 1) und mit ihrer Zustimmung auch außerhalb der Anstalt (Abs. 2) beschäftigt werden können. Absatz 3 des § 21 StGB behandelt die Möglichkeit der Einzelhaft. Da diese gesetzliche Regelung jedoch weder etwas über die Rechtsstellung des Strafgefangenen noch über die Vollzugsmaxime aussagt, bleibt sie unzulänglich. Die Rechtsstellung des Strafgefangenen bestimmt sich daher zur Zeit noch nach den Regeln des Verwaltungsrechts über das besondere Gewaltverhältnis ². Dieses Vollzugsverhältnis hat seine nähere Ausgestaltung in Verwaltungsvorschriften der Länder gefunden, die auf Grund von Ländervereinbarungen bundeseinheitlich erlassen worden sind. Für die Durchführung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe gilt heute in der Bundesrepublik die Dienst- und Vollzugsordnung vom 1. Dezember 1961 in der mit Wirkung vom 1. Januar 1966 vereinbarten Fassung ³. Die Lebenslänglichen werden darin nicht besonders erwähnt oder herausgestellt; man wird somit davon ausgehen müssen, daß für sie die gleichen Bestimmungen Geltung haben wie für die Zeitgefangenen. Auch die Vollstreckung einer lebens-

¹ Allerdings hat die Strafvollzugskommission inzwischen Anfang 1972 einen Entwurf für ein Strafvollzugsgesetz vorgelegt, der im Juli 1972 vom Kabinett verabschiedet wurde und als Regierungsentwurf dem Bundestag zugeleitet werden soll, vgl. ZRP 1971, 139 ff.

² Baumann, Die Dienst- und Vollzugsordnung vom 1.12.1961, in MSchrKrim 47 (1964), 57, insbes. 60 ff.

³ Baumann in MSchrKrim 47 (1964), 57

langen Freiheitsstrafe ist also vom Zweck und Ziel des Strafvollzuges her auszurichten. Welches Ziel und welchen Zweck ein moderner Strafvollzug zu erreichen sucht, beschreibt Nr. 57 DVollzO so:

Der Vollzug der Freiheitsstrafe soll dazu dienen, die Allgemeinheit zu schützen, dem Gefangenen zu der Einsicht verhelfen, daß er für begangenes Unrecht einzustehen hat und ihn wieder in die Gemeinschaft einzugliedern. Der Vollzug soll den Willen und die Fähigkeit des Gefangenen wecken und stärken, künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu führen.

Vollzugszweck ist damit ein dreifacher: Sicherung der Allgemeinheit, Einstehen für begangenes Unrecht und Vorbereitung auf die Rückkehr in die Freiheit.

Sicherung und Schutz der Allgemeinheit vor dem Täter ist zweifellos ein wichtiger und legitimer Vollzugszweck. Die Einsperrung bleibt jedoch immer etwas, das von dem Gefangenen als Übel empfunden wird und das ihn selbst zum Objekt nimmt, so daß er sich nur fügen kann. Hier fehlt jegliche aktive Mitgestaltung des Vollzuges durch den Gefangenen selbst. Er wird deshalb in diesem Sicherungszweck vielfach weder einen Sinn erblicken können, noch einsehen, daß die Sicherung seiner Person eine Notwendigkeit für die Gemeinschaft darstellt. Die Sicherung der Allgemeinheit ist daher ein rein objektives Ziel des Strafvollzuges und verliert ihren Zweck, sobald die gefährliche, verbrecherische Energie des Gefangenen während des Vollzuges und gerade durch den Vollzug erloschen ist.

Dagegen beinhaltet das Einstehen für begangenes Unrecht als Strafvollzugszweck sowohl ein objektives Ziel des Vollzuges als auch subjektiv eine Forderung an den Gefangenen. Objektiv bedeutet

dieser Zweck gerechte Vergeltung, die von der Gemeinschaft gegen den Täter geübt werden soll; subjektiv soll der Gefangene für die begangene Tat sühnen, doch darf der Sühnegeranke im Strafvollzug nicht als ein sittliches Postulat verstanden werden, sondern der Täter soll die Sühne als eine seelische Reaktion auf die Strafe empfinden, die zu Bemühungen um Wiedergutmachung führt ¹. Es ist jedoch sehr fraglich, ob diese grundsätzlich im Menschen vorhandene Möglichkeit, das Strafleiden als einen gerechten Ausgleich für begangenes Unrecht auf sich zu nehmen, ausreicht, um den Vollzugszweck einer Freiheitsstrafe zu begründen ².

Heute gilt daher der Gedanke der Besserung und Resozialisierung als das Ziel und die Rechtfertigung des modernen Strafvollzuges ³. Resozialisierung bedeutet Vorbereitung des Gefangenen auf die Rückkehr in die Freiheit, damit er in dieser neuzurückgewonnenen Freiheit künftig ein geordnetes und gesetzmäßiges Leben zu führen imstande ist. Möglich ist die Resozialisierung daher nur im engen Zusammenhang mit einer vorausgegangenen Besserung des Gefangenen, denn ohne dessen Einsicht in das Unrecht seiner Tat und den festen Willen zu künftiger Gesetzmäßigkeit, der bereits während des Vollzuges erkennbar geworden sein muß, ist eine ernsthafte und erfolgreiche Vorbereitung auf das freie Leben innerhalb der Gemeinschaft undenkbar. Den Besserungs- und Resozialisierungsgedanken muß der Strafvollzug daher in besonderem Maße berücksichtigen, er ist als der wichtigste Vollzugszweck anzusehen. Gerade dieses aus der Sicht der heutigen Rechtspolitik überragende Ziel der Resozialisierung ist dem lebenslänglichen jedoch nach dem Buchstaben des Gesetzes von Rechts wegen verschlossen. Peters ⁴ fordert daher, daß jeder Strafvollzug, auch der lebenslängliche, auf ein Leben

¹ Jescheck, Lehrbuch, § 7 I 2 a und II 2, m.w.N.

² vgl. dazu: Feige, Vom Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, S. 17

³ vgl. den Entwurf 1971 der Strafvollzugskommission für ein neues Bundesstrafvollzugsgesetz, in ZRP 1971, 139 f. und Müller-Dietz, Verfassung und Strafvollzugsgesetz, in NJW 1972, 1161 (1166) m.w.N.

⁴ Kriminalpädagogik, S. 203

in Freiheit ausgerichtet sein müsse. Ihm ist mit der Einschränkung zuzustimmen, daß der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe dem Verurteilten für den Fall einer vorzeitigen Entlassung die Chance der Wiedereingliederung in die Gesellschaft offenhalten muß. Anderenfalls könnte sich die paradoxe Situation abzeichnen, daß eine Prognose über die Resozialisierbarkeit des Täters darüber entscheiden soll, ob die lebenslange Freiheitsstrafe wirklich lebenslang vollzogen wird, obwohl wegen der lebenslangen Dauer der Freiheitsstrafe die Resozialisierung gerade kein Vollzugsziel ist¹. Je größer aber die Chance ist, bei günstiger Prognose begnadigt zu werden, desto mehr muß die Resozialisierung Vollzugsziel auch bei der lebenslangen Freiheitsstrafe sein.

Wie sich aus der vorangegangenen, rechtsvergleichenden Darstellung ergeben hat, ist dieses Problem zwar in den Staaten bedeutungslos, die eine bedingte Entlassung Lebenslänglicher nach einer gewissen Anzahl von Jahren gesetzlich normiert und dabei insbesondere den Gedanken der Resozialisierung auch bei Lebenslänglichen in den Vordergrund gestellt haben; zahlreiche Länder aber verweisen die zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten ausschließlich auf den Gnadenweg, der keine gesetzliche Grundlage hat. Zwar wird auch bei ihnen das Bemühen deutlich, dem Lebenslänglichen durch Aussicht auf Begnadigung Gelegenheit zur Resozialisierung zu verschaffen, solange aber in diesen Staaten keine Höchststrafen gesetzlich festgelegt werden, müssen Lebenslängliche mit einer Strafdauer bis zu ihrem Tode rechnen².

Das Ziel der Resozialisierung und Besserung erscheint damit grundsätzlich unerreichbar. Andererseits müßten aber auch hier die Lebenslänglichen während des Vollzuges stetig auf eine Rückkehr in die Freiheit vorbereitet werden, da ihnen für den Fall einer Begnadigung das notwendige Rüstzeug nicht vorenthalten werden darf³. Hierzu hat der 48. Deutsche Juristentag Ende September 1970 in Mainz in Punkt C III Nr. 4 seiner Empfehlungen an den Gesetzgeber ausgeführt: Ein zu lebenslangem Freiheitsentzug Verurteilter darf nicht vom progressiven Vollzug ausgeschlossen werden. Auch für ihn ist ein Vollzugsplan aufzustellen⁴.

¹ so: Arzt in ZStW 83 (1971), 1 (23)

² vgl. oben S. 26

³ vgl. Bemann in GA 1967, 129 (133 f.)

⁴ abgedruckt in NJW 1970, 2006 (2010)

4. Abschnitt: Die lebenslange Freiheitsstrafe und
 =====
 das Grundgesetz

Gegen die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit dem Grundgesetz ergeben sich unter zwei Gesichtspunkten folgende Bedenken ¹: Ist die Androhung des absoluten Strafmaßes bei der lebenslangen Freiheitsstrafe mit Art. 3 Abs. 1, 102 GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar und durchbricht diese Strafe die grundrechtliche "Wesensgehaltsgarantie" des Art. 19 Abs. 2 GG?

1.) Zur Verfassungsmäßigkeit der absoluten Strafdrohungen in den §§ 211, 220 a Abs. 1 Nr. 1 StGB:

Nach dem Grundsatz nulla poena sine lege des Art. 103 Abs. 2 GG kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dieser Verfassungsgrundsatz verlangt vom Gesetzgeber nicht nur eine vorherige Festlegung der Straftatbestände, sondern auch eine im voraus gesetzlich bestimmte Strafe. Da sich jedoch die verschiedenen Tatumstände, die erst Tatschuld und -schwere beeinflussen, nicht von vornherein übersehen und erschöpfend würdigen lassen, kann der Gesetzgeber nur eine abstrakte Bewertung der Straftatbestände vornehmen und muß es weitgehend den Gerichten überlassen, die tat- und schuldangemessene Strafe im Einzelfall zu ermitteln. Den dazu notwendigen Spielraum finden die Gerichte in den gesetzlichen Strafraumen, die nur die Mindest- und die Höchstgrenzen angeben, zwischen denen der Richter die gerechte Strafe zu suchen hat ². Beim Straftatbestand des Mordes gemäß § 211 StGB läßt die gesetzlich angedrohte Strafe die Möglichkeit mildern der Umstände jedoch nicht zu; § 211 StGB bietet keinen Straf-

¹ vgl. die Darstellung bei Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 46 ff.

² BVerfGE 6, 389 (439)

Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzbuch, S. 41 f. und 48
 Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 12/13

rahmen an, so daß der Richter beim Strafmaß ausnahmslos an die lebenslange Freiheitsstrafe gebunden ist ¹. Beim Mordtatbestand als ihrem wichtigsten Anwendungsfall ist die lebenslange Freiheitsstrafe also absolut, d.h. als einzig zulässige Strafe, angedroht. Diese absolute Strafdrohung wäre deshalb dann verfassungswidrig, wenn sie mit den in den Art. 3 Abs. 1 und 102 GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip der Art. 20 Abs. 3 und 28 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist.

a) Art. 102 GG:

Zunächst könnte bereits durch die Tatsache, daß nach Art. 102 GG die Todesstrafe abgeschafft worden ist, zugleich vom Verfassungsgeber bestimmt worden sein, daß durch das Verbot der absoluten Todesstrafe auch alle anderen absoluten Strafen unzulässig seien. Eine so weitgehende Ausdeutung der verfassungsrechtlichen Auswirkungen des Art. 102 GG läßt sich jedoch nicht begründen und wird auch - soweit ersichtlich außer von Hamann ² - von niemandem in Erwägung gezogen ³.

b) Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG:

Zweifel an der Zulässigkeit der absoluten Strafdrohung des § 211 StGB ergeben sich aber aus der Überlegung, daß die ungleichen strafrechtlichen Tatbestandsumschreibungen des § 211 Abs. 2 StGB in der Rechtsfolge gleichgesetzt werden; darin könnte ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG liegen ⁴. Wie bei allen Lebensvorgängen sind auch beim Mord Abstufungen nach Tatschwere und Schuld denkbar ⁵.

¹ Dreher, StGB-Kommentar, § 211 Anm. 6

Dieselben Überlegungen treffen auch auf die Strafandrohung beim Völkermord nach § 220 a Abs. 1 Nr. 1 StGB zu. Da es sich beim Tatbestand des Abs. 1 Nr. 1 aber ebenfalls um ein Verbrechen wider das Leben im Sinne des § 211 StGB handelt, soll § 220 a Abs. 1 Nr. 1 StGB in den folgenden Ausführungen keine spezielle Berücksichtigung finden.

² Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 40

³ vgl. dazu Dennewitz im Bonner-Kommentar, Erl. 2 zu Art. 102

⁴ Stree, S. 13

⁵ vgl. Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 41

Es wäre daher mit der rechtsstaatlich fundierten Forderung nach individueller Gerechtigkeit und nach Täterproportionalität der Strafe nicht vereinbar, wenn es sich bei den im Abs. 2 des § 211 StGB aufgeführten Mordmerkmalen um ungleiche, trotzdem aber gleichbehandelte strafrechtliche Tatbestandsumschreibungen handelte.

Ob bei § 211 StGB gleiche oder ungleiche Tatbestandsumschreibungen im Rechtssinne vorliegen, kann nur bei einer Abstraktion von den begriffsnotwendig vorhandenen Ungleichheiten insofern festgestellt werden, als man bestimmte Merkmale der zu vergleichenden Straftatbestandsumschreibungen als wesentlich, andere dagegen aus überzeugenden Gesichtspunkten als unwesentlich ansieht. Letztlich entscheidet demnach der als maßgeblich unter Ausschaltung von Willkür angesehene Gesichtspunkt, unter dem der Vergleich angestellt werden soll ¹.

Unter denjenigen, die sich grundsätzlich für die Verfassungswidrigkeit absolut angedrohter Strafen ausgesprochen haben, führte insbesondere Hamann einen derartigen Vergleich der Tatbestandsumschreibungen durch, die in § 211 StGB in drei Gruppen unterteilt sind ². Hamann kommt aber auch als einziger zu dem Ergebnis, daß die absolute Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe beim Mordtatbestand nicht verfassungsgemäß sei ³. Einen willkürlich behandelten Gesichtspunkt innerhalb dieses Tatbestandes sieht Hamann zunächst darin, daß nicht in allen drei Gruppen nach dem Maß der Schuld differenziert werde. So wiege etwa das Schuldmerkmal der besonderen Verwerflichkeit beim Lustmord (aufgeführt in der 1. Gruppe des § 211 Abs. 2 StGB) schwerer als beim Mord zur Verdeckung einer anderen Straftat (aufgeführt in der 3. Gruppe des § 211 Abs. 2 StGB) ⁴. Aber auch bei den sonst "aus niedrigen Beweggründen" begangenen vorsätzlichen Tötungen sei das Maß der Verwerflichkeit ganz verschieden. Da von den Gerichten sogar politische Motive

¹ Frielinghaus, Die lebenslange Freiheitsstrafe und das Grundgesetz, S. 210

Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, S. 164

² vgl. auch BVerfGE 15, 167 (201 f.)

Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 41 ff.

³ S. 41/42

⁴ S. 41/42

als "niedrig" angesehen würden ¹, haben besonders die Rechtsprechung mit ihrer Auslegung des § 211 StGB diese Entwicklung zur Gleichbehandlung ungleicher Merkmale verstärkt. So sei auch die Würdigung der Täterpersönlichkeit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in sehr unterschiedlicher Weise zulässig. Kaum von Bedeutung solle die Würdigung der Täterpersönlichkeit bei der vorsätzlichen Tötung zur Verdeckung einer anderen Straftat sein, während sie in den nach den Tatmotiven bestimmten Fällen der ersten beiden Gruppen des § 211 Abs. 2 StGB "gemäß deren Eigenart im Vordergrund stehe" ².

Dagegen betrachtet etwa Stree, der sich ebenfalls gegen absolute Strafen wegen der Gefahr ihrer schematischen Gleichsetzung ungleicher Strafmerkmale ausgesprochen hat ³, die lebenslange Freiheitsstrafe als Mindeststrafe des Mordes. Da sich diese Strafe nicht steigern lasse, müsse sie ausnahmsweise als absolute Strafe zulässig sein ⁴. Auch das Bundesjustizministerium teilt die wohl herrschende Meinung, daß beim Mord die absolute Strafandrohung zulässig ist ⁵.

Man kann überdies der Auffassung von Hamann entgegenhalten, daß die allen drei Gruppen des § 211 Abs. 2 StGB eigene "besondere Verwerflichkeit" gleichwertige Gesichtspunkte sind und es fraglich erscheint, ob Art. 3 Abs. 1 GG darüber hinaus fordert, innerhalb der besonderen Verwerflichkeit weiter zu differenzieren ⁶. Es ist aber auch zuzugeben, daß die absolute Mordstrafe angesichts der Vielzahl der möglichen Fallgestaltungen nach heutiger Rechtsauffassung ein sehr grobes Strafmaß

¹ BGH in NJW 1951, 666 (667)
Schönke-Schröder, § 211 Rdn. 11

² BGH in NJW 1953, 391 (392)

³ Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 13

⁴ in seiner Besprechung des Buches von Hamann, in JZ 1965, 382
ebenso auch: Fritz, Niederschriften, Bd. 5, S. 46 und 220 f.

⁵ Horstkotte in DB, V. WP, S. 2243/2244

⁶ so: Frielinghaus, S. 210

darstellt, das gelegentlich zu Ungleichheiten führen muß. Dies liegt dann aber mehr an der Art und Weise der richterlichen Subsumtion und an der Konkretisierung durch die wertende Auslegung als an dem weitgehend abstrakten gesetzlichen Tatbestand. Die absolute Strafandrohung des § 211 StGB kann sehr wohl als gerecht angesehen werden, wenn der Tatbestand eng ausgelegt und darüber hinaus die grundsätzliche Möglichkeit eröffnet wird, das Strafmaß im Einzelfall durch eine vorzeitige Entlassung zu mildern, weil die Unantastbarkeit des Lebens die starre Rechtsfolge der Höchststrafe rechtfertigt und daneben ein möglicher Verstoß gegen den Gleichheitsgedanken nicht so schwer wiegt. § 212 StGB, der in einem vorgegebenen Strafrahmen auch die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe zuläßt, würde hier keinen hinreichenden Ersatz bieten. Denn wäre auch für die verwerflichsten Fälle vorsätzlicher Tötung ein Strafrahmen oder eine Wahlmöglichkeit zwischenzeitigem und lebenslangem Freiheitsentzug gegeben, so könnte nicht nur die Rechtssicherheit, sondern wegen der gerade beim Mord auftretenden Wertungsschwierigkeiten auch die individuelle Gerechtigkeit Schaden leiden ¹.

c) Rechtsstaatsprinzip:

Diese individuelle Gerechtigkeit könnte allerdings ihrerseits bereits durch einen Verstoß gegen das durch Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantierte Rechtsstaatsprinzip, das die materielle Einzelfallgerechtigkeit einschließt, verletzt sein und die Verfassungswidrigkeit der absoluten Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe bedeuten, wenn diese absolute Androhung eine Einzelfallgerechtigkeit verhindern würde.

Grundsätzlich gehört zwar zur materiellen Einzelfallgerechtigkeit, daß dem Strafrichter vom Gesetzgeber ein eigener Bewertungsspielraum und ein - wenn auch begrenzter - Strafrahmen zur Verfügung gestellt wird ². Anderenfalls wäre der

¹ vgl. hierzu: Fritz, Niederschriften, Bd. 5, S. 220 f.

² BVerfGE 6, 389 (439)
Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 41 und 48
Stree, S. 12/13

Richter auf Grund des positiven Rechts gezwungen, auch bei den abstrakten Tatbeständen individuelle, ungleiche Strafmerkmale schematisch gleichzusetzen und dabei die Schwere der Tat und das Verschulden des Täters unberücksichtigt zu lassen. Doch läßt sich die Aufgabe der gerechten Strafzumessung ohnehin wohl nie restlos lösen. Es kann nur darum gehen, im Interesse des Täters und auch der Gemeinschaft der gerechten Strafe möglichst nahe zu kommen. Diesem Ziel trägt aber beim Mord als dem schwersten, strafwürdigen Verbrechen eine absolute Strafandrohung mit der Möglichkeit späterer Milderung auf dem Wege einer Begnadigung oder bedingten Entlassung durchaus Rechnung.

2.) Zur Vereinbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe mit der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG

Eine weitere Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe infrage zu stellen, könnte sich aus der Überlegung ergeben, daß bei der lebenslangen Freiheitsstrafe die verfassungsrechtlich geschützte Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG durchbrochen werden könnte. Art. 19 Abs. 2 GG bestimmt nämlich, daß in keinem Fall ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf. Von den Grundrechten der räumlichen Bewegungsfreiheit, der Freizügigkeit, der Unverletzlichkeit der Wohnung, der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, des Briefgeheimnisses, der Berufs- und Ehefreiheit sowie dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit bleibt den Lebenslänglichen nach ihrer Verurteilung jedoch nahezu nichts erhalten. Ob eine so weitgehende Grundrechtsbeschränkung und Grundrechtsentziehung durch die lebenslange Freiheitsstrafe mit Art. 19 Abs. 2 GG vereinbar ist, erscheint fraglich.

Die Bestimmung des Wesensgehaltes der Grundrechte ist eine der schwierigsten Aufgaben, die das Grundgesetz der Theorie und der Praxis des Verfassungsrechts aufgegeben hat¹. Das

¹ BGH in DÖV 1955, 729 (730 f.)
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 V 3

Schrifttum sieht vor allem in dem Paradebeispiel des Gefangen-verhältnisses auf Lebenszeit ¹ ein ungelöstes Problem der Grundrechte des Strafgefangenen ² und die härteste dogmatische Belastungsprobe ³ für die Praktikabilität des Art. 19 Abs. 2 GG. Dennoch herrscht überwiegend Einigkeit darin, daß die lebenslange Freiheitsstrafe nur als der schwerste einer Vielzahl unvermeidbarer und rechtmäßiger Eingriffe in die Grundrechte des Einzelnen anzusehen ist, der lediglich dazu zwingt, den Begriff des Wesensgehaltes so eng zu fassen, daß die Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG mit dieser Strafe nicht durchbrochen wird ⁴. Die Begründung dieses Ergebnisses erfolgt jedoch auf sehr unterschiedlichen Wegen.

- a) Die lebenslange Freiheitsstrafe als Ausnahme von Art. 19 Abs. 2 GG

Dürig geht von der Ansicht aus, daß zeitige Freiheitsstrafen schon deshalb, weil sie nur vorübergehenden Charakter haben und die Grundfreiheiten nach ihrer Verbüßung wiedergegeben werden, die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG nicht verletzen. Dagegen sei jedoch bei der lebenslangen Freiheitsstrafe die Wesensgehaltsgrenze durchbrochen ⁵. Dürig und ihm folgend das OLG Celle ⁶ versuchen daher, die lebenslange Strafe als eine Ausnahme von Art. 19 Abs. 2 GG zu rechtfertigen.

¹ Leisner, Die schutzwürdigen Rechte im Besonderen Gewaltverhältnis, in DVBl 1960, 617 (625)

² v. Münch, Die Grundrechte des Strafgefangenen, in JZ 1958, 73 (76)

³ Dürig in Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. 1, Rdn. 78, Fußnote 2, S. 67

⁴ so z.B.: Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 2 c a.A.: Frielinghaus, S. 211 f., der allerdings die Verfassungswidrigkeit nur aus einer unzulässigen Durchbrechung der auf Art. 104 Abs. 1 und 2 GG bezogenen Wesensgehaltsgarantie herleitet; ebenso: Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 43 f.

⁵ in Maunz-Dürig, Art. 104 Rdn. 4

⁶ in NJW 1961, 692

Während Dürig früher die lebenslange Freiheitsstrafe ohne nähere Erläuterung "die einzige, aber weitgehend irreale Ausnahme" von dem sich aus Art. 19 Abs. 2 GG ergebenden Grundsatz nannte, daß unfreiwillig begründete besondere Gewaltverhältnisse stets als zeitlich begrenztes Durchgangsstadium angelegt sein müßten ¹, will er jetzt sowohl die zeitige wie auch die lebenslange Freiheitsstrafe als die wohl einzige und ausnahmsweise zulässige Durchbrechung der Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG verstanden wissen: Art. 104 GG müsse systematisch als eine in der gleichen Verfassungsebene erfolgte Ausnahmegesetzvorschrift zu dem Grundsatz des Art. 19 Abs. 2 GG angesehen werden ².

Zwar setzt Art. 104 GG die Freiheitsentziehung durch eine Bestrafung als zulässige Grundrechtseinschränkung voraus und auch die sonst verfassungsrechtlich verbotene Zwangsarbeit wird durch Art. 12 Abs. 3 GG bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung für zulässig erklärt; eine Aussage über die Vereinbarkeit gerade der lebenslangen Freiheitsstrafe mit Art. 19 Abs. 2 GG ermöglichen diese Bestimmungen jedoch nicht.

Außerdem gehört die Vorschrift des Art. 19 Abs. 2 GG als Inbegriff aller positivierten Grundrechtsgarantien zur Grundrechtsordnung, wie schon aus ihrer Stellung im Grundgesetz ersichtlich wird. Da Art. 19 Abs. 2 GG somit für alle Grundrechte, also auch für Art. 104 GG ³, gilt, hätte eine Durchbrechung ausdrücklich verfassungsrechtlich normiert werden müssen, was jedoch nicht geschehen ist ⁴.

Die Begründung von Dürig erscheint aus diesen Gründen nicht überzeugend.

¹ in AöR 81 (1956), 117 (154)

² in Maunz-Dürig, Art. 104 Rdn. 4
OLG Celle in NJW 1961, 692
Frielinghaus, S. 212

ebenso auch Schußler in NJW 1965, 1896 (1898), der die Durchbrechung allerdings mehr aus der Schutzfunktion des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG für gerechtfertigt hält.

³ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 2

⁴ Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 43

b) Die lebenslange Freiheitsstrafe und das Recht auf Freiheit der Person

Ein anderer Weg zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe wird von Häberle ¹ eingeschlagen. Als Bezugspunkt wählt Häberle eine "ganzheitliche Auslegung" der Verfassung, die sowohl die Grundrechtsbestimmungen als auch den organisatorischen Teil des Grundgesetzes einbezieht. Wenn in Art. 74 Ziffer 1 GG Strafrecht und Strafvollzug als Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis aufgeführt seien, so handele es sich nicht um Formalbegriffe von lediglich technischer Bedeutung, sondern um Begriffe von einem ganz bestimmten überkommenen und rezipierten Materialgehalt ². Kernstück des Strafrechts, das mit Art. 74 Ziffer 1 GG Eingang in das Grundgesetz gefunden habe, sei die Freiheitsstrafe. Die Art. 12 Abs. 3, 74 Ziffer 1 und 104 GG berechtigten deshalb zu dem Schluß, daß die Verfassung die Freiheitsstrafe als legitime Einschränkung der Grundrechte institutionalisiert habe ³. Das Strafrecht gehöre damit zum Wesensgehalt der Grundrechte. Es sei im Wesensgehalt der Grundrechte mitgedacht, sei wesensmäßige Grenze der Freiheit ⁴. Kein Grundrecht sei denkbar, das nicht durch Strafgesetze beschränkt sei ⁵. Danach würde also das Kriminalstrafrecht nicht zum Bereich der Begrenzung der Grundrechte gehören, sondern zum Wesensgehalt der Grundrechte selbst. Ohne Rücksicht auf die Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GG könnte dann bereits die lebenslange Freiheitsstrafe als vereinbar mit dem Grundgesetz angesehen werden, weil sie nach dieser Ansicht zum Wesensgehalt des Rechtes auf Freiheit der Person

¹ Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz; eine Fortführung des Gedankenganges, der bereits von Hamel, Das Recht zur freien Berufswahl, in DVBl 1958, 37 (42), dargelegt worden ist.

² aaO, S. 5

³ so auch: v. Münch, Die Grundrechte des Strafgefangenen, in JZ 1958, 73

⁴ Häberle, S. 60

⁵ Häberle, S. 15 und 189

gehört und der einfache Gesetzgeber die gesetzesfesten Grundrechte unter einen generellen Gesetzesvorbehalt stellen kann ¹.

Häberle selbst geht bezüglich der lebenslangen Freiheitsstrafe in seiner Verfassungsauslegung noch einen Schritt weiter: Durch Art. 102 GG sei die Todesstrafe abgeschafft worden. Die Folge sei gewesen, daß lebenslanger Freiheitsentzug als nächstschwere Strafe an ihre Stelle getreten sei. Wenn diese Folge von dem Verfassungsgeber nicht gewollt worden wäre, so hätte er diese Straform zwar nicht unbedingt ebenfalls durch eine besondere Verfassungsbestimmung ausschließen müssen, zumindest wäre aber in den Gesetzesmaterialien ein Hinweis auf bestehende Bedenken zu erwarten. Da dieser Hinweis fehlt, könnte man folgern, das Grundgesetz habe durch Art. 102 GG konkludent die lebenslange Freiheitsstrafe gebilligt, möglicherweise sogar als Ausnahme zu Art. 19 Abs. 2 GG.

Diese ganzheitliche Verfassungsauslegung gibt zweifellos eine Reihe von Anhaltspunkten und Hinweisen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe. Doch erheben sich hiergegen insbesondere deswegen Bedenken, weil Art. 74 Ziffer 1 GG nur als eine Regelung der Gesetzgebungskompetenz verstanden werden darf, die jedoch die konkrete Ausprägung des Strafrechts nicht der speziellen verfassungsrechtlichen Nachprüfung entzieht ². Darüber hinaus erscheint es sehr zweifelhaft, ob aus der Entstehungsgeschichte des Art. 102 GG mit Hilfe eines nicht beweisbaren Umkehrschlusses die Rezeption der lebenslangen Freiheitsstrafe gefolgert werden kann. Die endgültige Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit dieser Strafe bliebe jedenfalls auch dann weiterhin offen.

¹ Häberle, S. 25 ff. und 60
Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 44
dazu auch: Dürig in Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. 1 Rdn. 76

² Ein deutliches Beispiel bietet dafür das "Umsatzsteuer-Urteil" des BVerfG vom 20.12.1966, in NJW 1967, 147 ff.

c) Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GG nach den 3 Theorien zum Begriff des Wesensgehaltes der Grundrechte

Zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe kann man daher nur dann gelangen, wenn der unantastbare Wesensgehalt für jedes Grundrecht einzeln aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt wird ¹. Dazu stehen die von Rechtsprechung und Lehre aufgezeigten Wege zur Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GG zur Verfügung. Jedoch ist der Ausgangspunkt zu der Überlegung, wieweit der Wesensgehalt durch das Grundgesetz gegenüber unzulässigen Eingriffen geschützt wird, streitig. Hauptsächlich drei Theorien bestehen zum Begriff des Wesensgehaltes der Grundrechte ²:

aa) Die absolute Theorie

Nach der Theorie vom Begriff eines absoluten Wesensgehaltes, die überwiegend im Schrifttum vertreten wird ³, sind unter Wesensgehalt jene Eigenschaften zu verstehen, die aus den typischen Grundzügen, die den Charakter und die Grundsubstanz des Grundrechts bestimmen, gebildet sind. Nach dieser Theorie beurteilt sich die Frage, ob ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet wird, nicht nach Grund und Zweck für die Beschränkung des Grundrechtes, sondern ausschließlich danach, was nach der Beschränkung von dem Grundrecht überhaupt übrig bleibt ⁴.

¹ BVerfGE 22, 180 (219)

² vgl. dazu: Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 4 a - c

³ Herbert Krüger, Der Wesensgehalt der Grundrechte i.S. des Art. 19 GG, in DÖV 1955, 597 ff.
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 2 d

⁴ BVerwGE 1, 269 (272 f.)
Krüger in DÖV 1955, 597 (599)
Wernicke im Bonner-Kommentar, Erl. II 2 a zu Art. 19
auch: Holtkotten im BK, Erl. II A 1 b zu Art. 104

bb) Die relative oder proportionale Theorie

Vom Bundesgerichtshof wird die Theorie vom Begriff eines relativen oder proportionalen Wesensgehaltes vertreten ¹. Sie beruht auf dem Gedanken der Güterabwägung und der Verhältnismäßigkeit. Danach wird ein Grundrecht durch einen gesetzlichen Eingriff in seinem Wesensgehalt angetastet, wenn durch den Eingriff die wesensgemäße Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker eingeschränkt wird, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet. Der Eingriff darf also nur bei zwingender Notwendigkeit und in dem nach Lage der Sache geringstmöglichen Umfang vorgenommen werden und muß zugleich von dem Bestreben geleitet sein, dem Grundrechte gleichwohl grundsätzlich und im weitestmöglichen Umfange Raum zu lassen ².

Auch das Bundesverfassungsgericht argumentiert in seinem jüngsten Urteil hinsichtlich des Art. 19 Abs. 2 GG auf dem Boden dieser relativen Theorie ³, obwohl es bisher zu dem Theorienstreit noch nicht ausdrücklich Stellung bezogen hat ⁴.

¹ BGHSt 4, 375 (377)
 BGHSt 4, 385 (392)
 BGHZ 6, 270 (279)
 BGH in DÖV 1955, 729 (730)

² BGHSt 4, 375 (377)
 angeschlossen haben sich dieser Theorie:
 OVG Lüneburg in DVB1 1955, 187 (188)
 OVG Lüneburg in DVB1 1955, 539 (540)
 OLG Köln in NJW 1953, 1846
 OVG Hamburg in MDR 1955, 441 (442)
 Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Art. 19 Rdn. 4

³ BVerfG in NJW 1967, 1795 (1800)

⁴ vgl. dazu: BVerfGE 7, 377 (411)
 Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Art. 19 Rdn. 4
 Schmidt-Bleibtreu in Schmidt-Bleibtreu/Klein,
 Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Rdn. 9

- cc) Die durch immanente Grundrechtsschranken relativierte absolute Theorie

Das Bundesverwaltungsgericht geht in der von ihm vertretenen Auffassung zwar grundsätzlich vom Begriff eines absoluten Wesensgehaltes im Sinne der absoluten Theorie aus, sieht diesen Wesensgehalt aber durch immanente Grundrechtsschranken relativiert ¹. Ein Grundrecht dürfe durch die Gesetzgebung in keinem Falle in seinem Wesensgehalt angetastet werden, da die gesetzliche Einschränkung eines Grundrechtes in Art. 19 Abs. 2 GG ihre unverrückbare und enge Grenze fände. Doch gehöre es zum Inbegriff der Grundrechte, daß sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch andere Grundrechte oder die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet würden ².

Diese Auffassung, daß jedes Grundrecht von vornherein gewisse immanente Schranken in sich trage, vermag jedoch die konkrete Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht zu beantworten. Die Feststellung, daß strafrechtliche Ge- und Verbote den Einzelnen nicht in seinen Rechten beschränken, sondern ihn nur in die seinen Freiheitsrechten immanenten Schranken verweisen, ist zur Begründung nicht ausreichend. Es gehört vielmehr zum Wesen des Strafrechtes, daß es erst eingreift, wenn die Straftat schon begangen worden ist und damit die in den Straftatbeständen verfestigten immanenten Schranken der Freiheit bereits verletzt worden sind. In einem solchen Fall verleiht das Strafrecht aber dem Staat das Recht und die Macht, repressiv auf den Straftäter einzuwirken. Es weist den Täter also nicht nur in seine Schranken zurück, sondern es gestattet darüber hinaus, die Rechte des Straftäters zu beschneiden ³.

¹ BVerwGE 1, 92 (93 f.)
 BVerwGE 1, 269 (272 ff.)
 BVerwGE 2, 295 (299 ff.)
 BVerwGE 4, 24 (36 f.)
 BVerwG in DVBl 1956, 198

² BVerwGE 1, 92 (93/94)

³ Dürig in Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. I Rdn. 77

d) Kritische Stellungnahme und differenzierende Auslegung:

Ausgehend von der absoluten Auffassung von Klein, daß die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG nicht das subjektiv-öffentliche Recht des Einzelnen, sondern das jeweilige Grundrecht in seiner Bedeutung für das soziale Leben im Ganzen meint und die Wesensgehaltssperre daher lediglich ein Verbot der Grundrechtsauflösung in abstracto beinhaltet ¹, kann die absolute Theorie vom Wesensgehalt der Grundrechte durchaus die lebenslange Freiheitsstrafe gegenüber dem Grundgesetz rechtfertigen. Denn das Grundrecht der persönlichen Freiheit wird in seiner Bedeutung für das soziale Leben im Ganzen sicherlich nicht durch die Verurteilung weniger "Lebenslänglicher" in jedem Jahr beeinträchtigt.

Doch auch vom Standpunkt der relativen Theorie aus könnte die Verfassungsmäßigkeit des lebenslangen Freiheitsentzuges dann begründet werden, wenn man annimmt, die Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG betreffe die Grundrechte als subjektiv-öffentliche Rechte, und wenn man voraussetzt, daß dieses Strafmittel auch kriminalpolitisch notwendig ist.

Der Ausgangspunkt aber, aus dem sich eine differenzierende Auslegung der Vorschrift des Art. 19 Abs. 2 GG herleiten lassen könnte, ist die Tatsache, daß jedes Grundrecht sowohl eine individualrechtliche Seite aufweist als auch institutionellen Charakter trägt, und für beide Seiten die Wesensgehaltsgarantie gilt ².

Um einer übertriebenen Relativierung der Grundrechte vorzubeugen, darf man ganz sicher nicht völlig darauf verzichten, ihren Wesensgehalt absolut zu bestimmen. Doch ist eine ausschließlich absolute Bestimmung des Wesensgehaltes der Grundrechte zum Schutze des einzelnen Grundrechtsträgers unmöglich und praktisch undurchführbar. Ein Beispiel hierfür bildet die zeitige Freiheitsstrafe. Jede nicht ganz kurzfristige Freiheitsstrafe beeinträchtigt wesentlich die subjektiv-öffentliche

¹ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 2 c
vgl. dazu auch: BVerfGE 2, 266 (285)

² Häberle, S. 70 ff.

Rechtsstellung des Inhaftierten. Dennoch ist der zeitige Freiheitsentzug mit dem Grundgesetz vereinbar und wird auch von niemandem als verfassungswidrig bezeichnet. Dieser Tatsache muß auch die Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GG Rechnung tragen. Bereits die zeitige Freiheitsstrafe fordert, daß man sich damit begnügt, die absolute Theorie vom Wesensgehalt der Grundrechte lediglich auf die in dem jeweiligen Grundrecht liegende objektiv-institutionelle Komponente anzuwenden.

Doch muß andererseits auch die individuelle Seite der Grundrechte durch Art. 19 Abs. 2 GG geschützt werden. Dieser Schutz läßt sich aus der Theorie vom relativen Begriff des Wesensgehaltes herleiten. Zwar könnte also im Extremfall die Einschränkung und Entziehung von Grundrechten bis zur völligen Vernichtung der individuellen Grundrechtsposition führen, solange nur der objektiv-institutionelle Kern des jeweiligen Grundrechtes bewahrt bleibt. Doch muß die Zulässigkeit jeder Grundrechtsbeschränkung auch davon abhängen, daß sie im Einzelfall zwingend notwendig ist und selbst dann die Rechte des Betroffenen in möglichst weitem Raume unberührt läßt. Als absolute Bestandsgarantie verbietet Art. 19 Abs. 2 GG demnach, einem Grundrecht seine Bedeutung für das soziale Ganze zu entziehen, und schützt als relative Rechtsstellungsgarantie auch die individuellen Rechte des Einzelnen. Damit kommt Art. 19 Abs. 2 GG also die Bedeutung einer gewissen Klarstellungsfunktion innerhalb des Gesamtgefüges des Grundgesetzes zu, eines "mahnenden Ausrufungszeichens für die öffentliche Gewalt, den Wesensgehalt der Grundrechte zu achten" ¹.

Diese differenzierende Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GG führt aber auch zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe: Die lebenslange Freiheitsstrafe läßt in der Form, in der sie gegenwärtig in der Bundesrepublik Deutschland angedroht wird, den objektiven Bestand und Kern der Grundrechte unberührt. Darüber hinaus sind schwerwiegende, sachliche

¹ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. V 7 b
so auch: Leisner in DVBl 1960, 617 (625)

Gründe vorhanden, die diese Strafe zum Schutze überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter unentbehrlich und zwingend erforderlich machen ¹.

Die individuelle Rechtsstellungsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG ist damit beachtet worden ². Um bei der konkreten Ausgestaltung dieses Strafmittels aber auch die Grundrechte des Gefangenen in größtmöglichem Umfang zu bewahren, muß der Gesetzgeber lediglich die Frage prüfen und beantworten, ob und wie bei dieser Strafe die Einführung der Möglichkeit einer vorzeitigen Entlassung in die Freiheit verantwortet werden kann. In wieweit dies geschehen ist, soll im 7. Abschnitt der Arbeit behandelt werden.

¹ vgl. dazu oben den 3. Abschnitt, S. 56 ff.

² Auch dann, wenn der hier vertretenen Ansicht nicht gefolgt und die Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe verneint wird, behalten die Erörterungen im weiteren Verlauf der Arbeit insbesondere im Hinblick auf die Problematik einer entsprechenden Verfassungsbeschwerde der Lebenslänglichen gemäß §§ 90 ff. BVerfGG und deren Einlegefristen sowie einer dadurch möglicherweise erforderlichen Übergangslösung ihre Bedeutung.

5. Abschnitt: Die Auswirkungen eines lebenslangen Voll- zuges der lebenslangen Freiheitsstrafe

Im Hinblick auf die Frage, ob und auf welchem Wege das allgemeine Vollzugsziel auch bei der lebenslangen Freiheitsstrafe erreicht werden kann, müssen zunächst der Vollzug dieser Strafe und seine Auswirkungen auf die körperliche und geistige Gesundheit des Gefangenen untersucht werden. Von großer Bedeutung ist hierbei, ob der Inhaftierte nach Verbüßung von 15 oder mehr Jahren noch körperlich wie geistig zur Mitwirkung in einem Resozialisierungsvollzug bereit und fähig ist. Wenn diese Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, kann er sich aller Voraussicht nach im Falle einer Begnadigung oder bedingten Entlassung nicht mehr in ein neues Leben in Freiheit einfinden. Es ist daher zu untersuchen, ob nach langjähriger Strafverbüßung bei dem Gefangenen bereits Folgen eingetreten sind, die einen solchen Vollzugerfolg verhindern oder nicht mehr möglich werden lassen.

1.) Die langjährige Freiheitsstrafe als Strafform

Die langjährige Freiheitsstrafe besteht in einer Freiheitsbeschränkung, die mit Arbeitszwang und Zwangskollektivierung verbunden ist. In der Wissenschaft wird heute allgemein anerkannt, daß die Strafe ihren Übelcharakter allein aus dem Freiheitsentzug als solchem erhalten soll¹. Die Gefangenschaft berührt aber nicht nur unmittelbar den Körper, sondern auch die sozialen und psychischen Bedürfnisse des Gefangenen. Da diese Bedürfnisse mit dem Fortschritt der Zivilisation eine besondere Bedeutung erlangt haben, wird der Gefangene gerade

¹ Kammergericht in NJW 1966, 1088 (1089)
 Peters, Kriminalpädagogik, S. 202
 Schneider, Zur Strafvollzugsreform, in JR 1970, 281 (284)
 Sieverts, Wirkungen der Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft
 auf die Psyche der Gefangenen, S. 22 f.

sich dabei die Beschränkung der räumlichen Bewegungsfreiheit aus. Jahrelang dieselbe Zelle, derselbe Gefängnisflur ¹, genaueste Reglementierung des Tagesablaufes und ständige Beaufsichtigung. "Der Gefangene lebt nicht, sondern er wird gelebt"; allenfalls Tage zählen noch, Monate oder Jahre ². Die Einsperrung trennt den Gefangenen von dem Lebenskreis, der ihn in der Freiheit umgab, insbesondere von seiner Familie und vom anderen Geschlecht. Er lebt in dem Gefühl, von der Gesellschaft nur noch als Mensch zweiter Klasse angesehen zu werden ³. Durch Anstaltskleidung und Entfernung persönlichen Eigentums verändert sich darüber hinaus seine dingliche Umwelt ganz entscheidend. Für den zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten kommt hinzu, daß er gemäß Nr. 208 Satz 1 der DVollzO die ersten Monate seiner Gefangenschaft in Einzelhaft verbringen muß und damit auch noch für einige Zeit von der Gesellschaft seiner Mithäftlinge ausgeschlossen bleibt.

Einsperrung, Ablösung aus dem bisherigen Sozialfeld, Trennung vom anderen Geschlecht, lückenlose Reglementierung, Zwang, Eintönigkeit, Deklassierung, das sind die wichtigsten Auswirkungen der lebenslangen Freiheitsstrafe ⁴.

2.) Die physische Gesundheit des Gefangenen während des Vollzuges

Die körperliche Konstitution der Lebenslänglichen scheint von diesen Einflüssen nicht wesentlich berührt zu werden. Bis heute konnten Beeinträchtigungen der Gesundheit, die unmittelbar aus einer längerdauernden Inhaftierung herrühren, nicht nachgewiesen werden. Zwar fand der Anstaltspfarrer Ohm bei einer Untersuchung von 100 Probanden, die bis zu 13 Jahren verbüßt hatten daß ein Drittel der Gefangenen über das Nachlassen der Sehkraft klagten, wobei der Grund dafür nicht in mangelhafter Beleuchtung zu suchen sei ⁵.

¹ In der Bundesrepublik werden Lebenslängliche nicht einmal zu Außenarbeiten zugelassen.

² v. Holtzendorff, zitiert bei Schüler-Springorum, Strafvollzug im Übergang, S. 171

³ Ostermeyer, Die Sündenbockprojektion in der Rechtsprechung, in ZRP 1970, 241 (243)

⁴ Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 97

⁵ Ohm, Persönlichkeitswandlung unter Freiheitsentzug, S. 91

Ebenso spricht v. Hentig von einem "Zuchthausauge", das nur auf nächste Entfernungen eingestellt sei; doch macht er hierfür die bei Tag und Nacht nicht allzu gute Beleuchtung in den Strafanstalten verantwortlich ¹. Auch für die Paradontose eines Viertels der Untersuchten läßt sich nicht mit Bestimmtheit die Ursache im Anstaltsaufenthalt finden ². Allgemeine Krankheiten - insbesondere Infektionskrankheiten - sind hingegen weitestgehend eingedämmt. Ganz allgemein kann festgestellt werden, daß durch die regelmäßige Lebensweise, verbunden mit einer gründlichen ärztlichen Betreuung, die physische Gesundheit der Gefangenen oft besser gewährleistet ist als das bei ihnen in Freiheit der Fall wäre.

Daß dennoch nach den bisherigen Erfahrungen der Kräftezustand und die Spannkraft hinter dem allgemeinen Ernährungs- und Gesundheitszustand zurückbleiben ³ und "Lebenslängliche" auffallend früh altern ⁴, muß wohl als eine mittelbare Folgeerscheinung der längerdauernden Gefangenschaft angesehen werden.

3.) Die psychischen Wirkungen der Strafe auf den Gefangenen

Viel deutlicher treten indessen die psychischen Wirkungen des lebenslangen Freiheitsentzuges zu Tage ⁵. Auf Grund der Erfahrungen im Strafvollzug, die durch wissenschaftliche Untersuchungen über Persönlichkeitswandlungen bei Strafgefangenen bestätigt werden, wird heute allgemein anerkannt, daß bei langjährigem

¹ v. Hentig, Die Strafe, Bd. 2. S. 231 f.

² Ohm, Persönlichkeitswandlung, S. 92

³ Ohm, Persönlichkeitswandlung, S. 92

⁴ Viernstein, Eigenschaften und Schicksale von 40 lebenslangen Gefangenen, in der Zeitschrift für Medizinalbeamte 27 (1914), 41 (52)

⁵ vgl. dazu die eindrucksvollen Beobachtungen des zu lebenslangem Freiheitsentzug verurteilten Dr. med. Werner Scheu, in "Verhaltensweisen deutscher Strafgefangener heute", zitiert und teilweise abgedruckt im Nachrichtenmagazin "Der Spiegel", Nr. 18 vom 26. April 1971, S. 62 ff.

Freiheitsentzug nach einer gewissen Zeit persönlichkeitschädigende Folgen auftreten ¹.

a) Grundsätzliche Reaktionen des Strafgefangenen

Zunächst reagiert der Strafgefangene auf die Eintönigkeit des Gefängnislebens, die ihn in der Anfangszeit der Einzelhaft am stärksten bedrückt, in der Weise, daß er seine Aufmerksamkeit auf die Beobachtung seines Innenlebens lenkt. Hierbei findet er Gelegenheit, sich mit seiner Tat und seinem Schuldanteil auseinanderzusetzen. Gerade die Eintönigkeit der Haft und die fehlenden Sinneseindrücke ermöglichen es dem Gefangenen jedoch nur selten, einen objektiven Standpunkt einzunehmen; oft führen sie eher zu einem ichbezogenen Standpunkt und verschütten den Maßstab für das eigene Schicksal ². Seine Rückfallgefahr für die Sicherheit der Allgemeinheit manipuliert der Gefangene leicht zur Selbstbefriedigung ³. Grübeleien, Assoziationen und Phantasie steigern sich bis zur "ideenflüchtigen Konzentrationsunfähigkeit" ⁴.

Um dem sonst sinnlosen Dasein des Gefangenen einen neuen tätigen Sinn zu geben, erfordert es nunmehr den Aufbau einer neuen, der Strafsituation angepaßten, produktiven Motivation,

¹ vgl.: DB, IV. WP, S. 185 ff., 458 ff.
DB, V. WP, S. 2019 ff., 2593 ff.
Baumann, Strafrechtsreform, S. 131
Bemmann in GA 1967, 129 (139)
Dreher, Für und wider die Todesstrafe, in ZStW 70 (1958),
562 f.

v. Hentig, Die Strafe, Bd. 2, S. 200 ff.
Jescheck, Lehrbuch, S. 501 ff.
Ohm, Haltungsstile Lebenslänglicher, S. 18 ff.
" , Persönlichkeitswandlung, S. 77 ff., 91 ff.
Roxin in JuS 1966, 377 (386 f.)

² Kornhuber, Psychologie und Psychiatrie der Kriegsgefangenschaft,
S. 631 (644)

Radbruch, Die Psychologie der Gefangenschaft, in ZStW 32 (1911),
339 (349)

³ so beschreibt es der Anstaltsinsasse Ruden in der Strafanstalt Butzbach unter der Leserzuschrift "Unerträgliche Lage", in ZRP 1970, 119.

⁴ so: Sieverts, Wirkungen der Freiheitsstrafe, S. 95
vgl. auch: Ohm, Persönlichkeitswandlung, S. 92

Radbruch in ZStW 32 (1911), 339 (349)
Leppmann in: Der Gefängnisarzt, S. 59, hier zitiert
nach Ohm, Persönlichkeitswandlung, S. 92

die es ermöglicht, den verbleibenden Freiheitsrest sinnvoll zu gebrauchen¹. Bei zeitigen Freiheitsstrafen kann diese Motivation über die eigentliche Strafzeit hinausgreifen. Auch Strafen von mittlerer Dauer können noch sinnvoll erlebt werden, wenn sie ihren Schwerpunkt in beruflicher Ausbildung oder ähnlicher Unterweisung finden und damit der Vorbereitung auf die Freiheit dienen. Dem Lebenslänglichen ist dieses Ausweichen in die Zukunft versagt. Er steht vor der Aufgabe, dem Leben in der Strafanstalt selbst einen Sinn abzugewinnen. Schon eine längere Strafe nimmt aber den Charakter des Unbefristeten an. Sie kann nur noch durch eine zeitliche Gliederung ausgefüllt werden, sonst macht sich Resignation breit, und die Haft wird auf einer Stufe niedriger Anpassung zur dauernden Lebensform ausgebildet². Kaum merklich zermürbt ein Zerfallsprozeß die schon angeschlagene Persönlichkeit des Strafgefangenen. Er beginnt die Haft als Lebensform zu akzeptieren und "richtet sich ein" - gefügig nach oben, gelehrig nach unten. Er weiß bei der Anstaltsführung nicht aufzufallen, um nicht als Renitent zu gelten, er macht bei seinen Mitgefangenen mit, um wenigstens von ihnen akzeptiert zu werden. Der Effekt ist ein doppelter: er wird hörig und hilflos wie ein Kind, getrieben und haltlos wie ein Entwurzelter.

Herbertz spricht davon, daß der Gefangene nur noch Interesse an "Selbstverwirklichung" habe, daß er ganz auf Anpassung seines Verhaltens an das eigene Ich eingestellt sei. Damit sei der Übergang zur "Idiotomie" vollzogen worden³. Den Lebenslänglichen kann dann auch die ungewisse Hoffnung auf Begnadigung vor dieser Entwicklung nicht mehr bewahren. Es droht eine "vollendete Prisonisierung"⁴. Sinnlose Gegenwart

¹ Kornhuber, S. 637 und 647

² Herbertz, Das Seelenleben des Strafgefangenen, in SchwZStr. 44 (1930), 36 (45)

Ullrich in MSchrKrim 48 (1965), 259 (265)

³ Herbertz in SchwZStr. 44 (1930), 36 (44/45)

⁴ Schüler-Springorum, Strafvollzug im Übergang, S. 249
vgl. zu dieser Terminologie: Schneider, Zur Strafvollzugsreform, in JR 1970, 381 (384)

und hoffnungslose Zukunft sind die stärksten Wirkungsfaktoren der lebenslangen Freiheitsstrafe ¹. Sie erzeugen das apathisch-verschlossene Bedrücktsein ², eine traurig-dumpfe Grundstimmung, die als typisch für die Lebenslänglichen angesehen wird ³.

b) Die drei Phasen der Freiheitsstrafe

Wie insbesondere Ohm ⁴ unter Berücksichtigung der Arbeiten Liepmanns nach 27jähriger Tätigkeit in verschiedenen Abteilungen des Justizvollzugsdienstes deutlich gemacht hat, verlaufen langjährige Freiheitsstrafen daher etwa in drei Phasen ⁵:

Im Anfangsstadium der Freiheitsstrafe überwiegt noch der Zustand hochgradiger Erregung, der mit tiefen Depressionen abwechselt. Der Gefangene steht ganz unter dem Eindruck von Tat und Verurteilung ⁶. Schlagartig wird er jetzt mit dem furchtbaren Ernst und der Unerbittlichkeit der Strafe konfrontiert. Er muß zunächst den Anfangsvollzug verkraften. Die ständige Disziplinierung in der totalen Institution, der er jetzt ausgeliefert ist, bewirkt bei ihm einen Schock, den die Soziologen "Deprivation" nennen. Die Schockwirkung der Deprivation bekommt der Inhaftierte schon bald physisch und bewußt zu spüren. In dieser Zeit kommt es häufig zu Haftpsychosen, dem sog. "Zuchthausknall".

¹ Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 116

² Plischke, Die Lebenslänglichen, in ZStW 50 (1930), 146 (160 f.)

³ Brückner, Zur Kriminologie des Mordes, S. 95
Plischke in ZStW 50 (1930), 146 (161)
Sieverts, S. 153

⁴ Persönlichkeitswandlung, Vorwort und S. 94 f.

⁵ vgl. Anm. 1, oben auf S. 87
vgl. auch die Zusammenstellung bei Feige, Vom Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, S. 3 ff.

⁶ Dreher, Für und wider die Todesstrafe, in ZStW 70 (1958), 543 (563)
Plischke in ZStW 50 (1930), 146 (154)

Nach Überwindung der erregten Anspannung und Depression folgt dann eine zweite Phase des oft erfolgreichen Kampfes gegen die zerstörenden Kräfte der Strafanstalt ¹. Es beginnt der Versuch eines inneren Neuaufbaus und eines Aufbäumens gegen die drohende Zermürbung. Beruhigende Einflüsse, die durch den Selbsterhaltungstrieb hervorgerufen werden, machen sich geltend. Jeder Lebenslängliche hofft darauf, noch einmal die Freiheit wiederzuerlangen, und setzt seine besten Kräfte ein, um durch gute Führung und dauerndes Wohlverhalten die Begnadigung zu erreichen ².

Die dritte und letzte Phase wird nach einem Zeitraum längeren vergeblichen Hoffens eingeleitet durch den Abbau der aktiven Kräfte des Verurteilten. Der Kampf im Verlauf des zweiten Stadiums hat seine Energie bereits weitgehend verzehrt. Jetzt wird ihm die Hoffnungslosigkeit seiner Situation offenbar. Hat er bisher noch für die Handlungsweise des Staates Verständnis aufzubringen versucht, so gibt er sich jetzt zunehmend der innerlichen Verbitterung hin. Die Arbeit, die ihm geholfen hat, mit dem Problem der Zeit fertigzuwerden, wirkt nicht mehr als Betäubungsmittel ³. Deformierende Wirkungen treten auf. Es beginnt ein Abflauen der guten Affekte ⁴; anstelle der Hoffnungsfreudigkeit treten dumpfe Resignation, Stumpfheit und Gleichgültigkeit, die zu Persönlichkeitsveränderungen führen, die in Lebensuntauglichkeit, Unschuld-

¹ Liepmann, Die Todesstrafe, S. 185
Ullrich in MSchrKrim 48 (1965), 259 (266)

² DB, IV. WP, S. 459
Deetjen, Die lebenslängliche Zuchthausstrafe, in ZStW 34 (1913), 699 (700 f.)
Horn in ZfStrVo. 9 (1960), 367 (368)
Liepmann, S. 186
Ohm, Persönlichkeitswandlung, S. 94.

³ Ohm, Haltungsstile Lebenslänglicher, S. 105
" , Persönlichkeitswandlung, S. 84

⁴ Liepmann, S. 186 f.

sophisterei, präsenilem Begnadigungswahn und nicht selten in Verblödung enden ¹. "Aus Menschen werden Maschinen und schließlich Ruinen" ². Auch Roxins Untersuchungen nennen als Ergebnis: Der heutige längjährige Freiheitsentzug führt zu einer "vorzeitigen Verholzung in stumpfem Dahinvegetieren" ³. Nach Viernstein ⁴ ist der Gefangene an einem Zustand angelangt, der als allgemeine geistige Reduktion auf intellektuellem und affektivem Gebiete zu deuten ist.

Wenn es auch aus der Nachkriegszeit noch keine Schilderung dieser letzten Phase der Haft gibt ⁵, so besteht heute auf Grund der Erfahrungen seit der Jahrhundertwende doch Einigkeit darüber, daß in der dritten Phase kaum noch ein sinnvoller Strafvollzug möglich ist ⁶. Keine übereinstimmende Auffassung besteht allerdings über den Zeitpunkt, an dem Lebensuntauglichkeit eintritt. Wie die Untersuchungen von Ohm ergeben haben, waren schon nach 13jähriger Haft deformierende Wirkungen zu beobachten; nach Verbüßung von etwa 20 Jahren begann jedoch erst das dritte Stadium ⁷. Auch Dreher ⁸ geht von 20 bis 25 Jahren aus. Nach v. Hentig ⁹ beginnt die letzte Phase bereits nach 12 Jahren.

¹ Deetjen in ZStW 34 (1913), 699 (701)
Dreher, Für und wider die Todesstrafe, in ZStW 70 (1958),
543 (563)

Herbertz in SchwZStr. 44 (1930), 36 (46)

Horn in ZfStrVo. 9 (1960), 367 (369)

Leferenz, zitiert bei Friedrichs in ZStW 80 (1968), 131

Ohm, Persönlichkeitswandlung, S. 94

a.A.: Ancel, Studies of Penology, S. 10

² Liepmann, S. 187

³ in JuS 1966, 377 (386)

ebenso Welzel, in: Niederschriften, Band XI, S. 17

⁴ Viernstein in Zeitschrift für Medizinalbeamte 27 (1914), 41 (52)

⁵ vgl.: Schwalm in DB, IV. WP, S. 189

Dreher in DB, IV. WP, S. 458

⁶ vgl. Anm. 1, oben auf S. 87

⁷ Persönlichkeitswandlung, S. 94

ebenso: Liepmann, S. 186

⁸ Für und wider die Todesstrafe, in ZStW 70 (1958), 543 (562 f.)
DB, IV. WP, S. 459

⁹ Die Strafe, Bd. 2, S. 200 ff.

Den Beobachtungen von Helga Einsele, der langjährigen Leiterin der hessischen Straf- und Untersuchungshaftanstalt für Frauen in Frankfurt, ist zu entnehmen, daß nach 15 Jahren leere Hoffnungslosigkeit und langsam der seelische Tod einzutreten beginnt ¹. Der mehr als 35 Jahre im Strafvollzug tätige frühere Direktor der Strafvollzugsanstalt Bruchsal, Dr. Rudolph, zieht aus seinen Erfahrungen mit Lebenslänglichen die Bilanz, der Mensch könne im alleräußersten Fall 15, vielleicht noch 17 Jahre, Freiheitsentzug verkraften, weil anschließend das Schuldbewußtsein schwinde und nur noch das Ressentiment, der Haß gegen die Umwelt, zurückbleibe ².

Auch Hanno Kühnert ³ spricht in seiner Stellungnahme zu einer Sendung des hessischen Rundfunks über das Männerzucht-haus Butzbach davon, daß sich nach 15 Jahren Inhaftierung der Abbau der menschlichen Person vollziehe.

Obwohl Beginn und Ende der einzelnen Phasen nur individuell bestimmbar sind, muß heute auf Grund der praktischen Erfahrungen im Strafvollzug und der Ergebnisse der kriminologischen Forschung davon ausgegangen werden, daß nach Ablauf einer Haftdauer von 13, im äußersten Fall 20 Jahren ⁴ die menschliche Persönlichkeit im spezifischen und wesenhaften Sinn zerstört ist ⁵. Dementsprechend ist im Sonderausschuß des Bundestages, dem laufend über den Strafvollzug berichtet wurde,

¹ "Die langsame Todesstrafe - auch lebenslange Haft vernichtet Menschen", in der Beilage "Zeit und Bild" der Frankfurter Rundschau vom 23. Mai 1970
und "Zur lebenslangen Freiheitsstrafe", in: Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, S. 30 und 32

² zitiert bei Winters, "Tausend Menschen lebendig begraben", in der FAZ vom 16. Mai 1970, S. 7

³ "Lebenslänglich ohne Gnade", in der FAZ vom 8. März 1968, S. 2

⁴ vgl. hierzu RCCP, S. 230

⁵ Eine Ausnahme lag wohl bei Carl Hau vor, der nach 17 Jahren "lebenslanger" Inhaftierung geistig und körperlich gesund in die Freiheit zurückkehrte und über seine Erfahrungen und Eindrücke berichtet hat = Lebenslänglich, Erlebtes und Erlittenes, Berlin 1925

wiederholt darauf hingewiesen worden, daß nach aller Erfahrung das optimale Maximum für erfolgreiche Bemühungen im Vollzug bei etwa 10 Jahren liegt ¹, und daß ein Persönlichkeitsverfall nach 15 Jahren, möglicherweise noch früher, eintrete, auch wenn noch keine gesicherten Erkenntnisse über den genauen Zeitpunkt vorliegen ².

c) Schlußfolgerungen:

Die im Herbst 1967 vom damaligen Bundesjustizminister Heinemann einberufene Kommission zur Reform des Strafvollzuges hat diese Erfahrungen berücksichtigt und bei der zeitigen Freiheitsstrafe ein Höchstmaß von mehr als 15 Jahren abgelehnt, weil dies weder zum Rechtsgüterschutz erforderlich noch unter dem Gesichtspunkt der Resozialisierung vertretbar sei. Aus den gleichen Gründen hat sie sich auch für eine gesetzliche Regelung der vorzeitigen Entlassung Lebenslänglicher ausgesprochen, allerdings hier mit einer Frist von 20 Jahren ³, die jedoch lediglich deshalb so hoch angesetzt wurde, weil die inzwischen abgelehnte Erhöhung der zeitigen Freiheitsstrafe von 15 auf 20 Jahre noch erwogen wurde und die Kommission diese Entscheidung des Gesetzgebers nicht präjudizieren wollte ⁴.

Nun kann aber die psychische Zerstörung eines Menschen, die fast immer mit dem Vollzug langjähriger, insbesondere lebenslanger Freiheitsstrafen verbunden ist, weder Sinn und

¹ DB, V. WP, S. 2593

² DB, IV. WP, S. 459

DB, V. WP, S. 2012 f., 2019 f., 2134

DB, V. WP, S. 2593

§ 48 II 2 Alternativ-Entwurf, DB, V. WP, Drucksache V/2285, S. 8

Roxin, Strafzweck und Strafrechtsreform, Programm, S. 75 ff. (84)

³ DB, V. WP, S. 2012 f., 2020

Röhl, Freiheit für Lebenslängliche?, in ZRP 1970, 119

⁴ DB, V. WP, S. 2020

Ziel der Strafe sein ¹ noch als unerwünschte, aber unvermeidbare Nebenfolge hingenommen werden. Sie ist vielmehr mit den Grundlagen eines modernen Strafrechtes nicht zu vereinbaren. Das heutige, an der Menschenwürde und am Verantwortungsprinzip orientierte Strafrecht geht von der Freiheit des Menschen aus, sich zwischen Recht und Unrecht entscheiden zu können ². Grundsätzlich muß daher auch jeder Täter die Möglichkeit haben, eine positive Prognose zu erreichen ³. Tritt diese Möglichkeit ein, so entfällt das Sicherungsbedürfnis der Gemeinschaft, das allein als Rechtfertigung für eine unvermeidbare psychische Zerstörung angeführt werden könnte.

Zwar könnte die persönlichkeitszerstörende Wirkung des lebenslangen oder langjährigen Freiheitsentzuges möglicherweise durch einen sinnvollen Vollzug vermieden werden, der durch Freizeitgestaltung, Kontakt mit der Außenwelt, Schulung, Weiterbildung und produktiver Beschäftigung die Gefangenschaft erträglich werden läßt. Der Erfolg aller Bemühungen gegen einen Persönlichkeitsverfall wird aber wohl immer in erster Linie davon abhängen, welche Hoffnung auf Entlassung und Bewährung in Freiheit dem Lebenslänglichen bleibt ⁴.

¹ vgl. dazu Nr. 57 DVollzO und den 3. Abschnitt der Arbeit

² BVerfGE 9, 167 (169)
BGHSt 2, 194 (200 ff.)

Danner, Gibt es einen freien Willen?, S. 97 ff.
Engisch, Lehre von der Willensfreiheit, Berlin 1963
Jescheck in ZStW 80 (1968), 54 (55)

³ Klug, Programm, S. 36 ff. (41)
hierzu insbesondere Müller-Emmert in DB, IV. WP, S. 185,
nach dessen Meinung hierfür sogar
"praktisch eine Art Rechtsanspruch"
des Gefangenen bestehe.

⁴ dazu: AE § 48 II 2, der diesem Gedanken Rechnung trägt;
DB, IV. WP, S. 458 f.
Jescheck, Lehrbuch, S. 501 f.

6. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen
 =====
 einen zeitlich unbegrenzten Vollzug
 der lebenslangen Freiheitsstrafe

Die Gefahr der Zerstörung der Persönlichkeit im lebenslangen Freiheitsentzug führt zu der Frage, ob der drohende Persönlichkeitsverfall nicht von vornherein verhindert werden muß, weil er mit der im Grundgesetz und in der europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Würde des Menschen nicht zu vereinbaren ist; denn auch der Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe untersteht den Mindestanforderungen der Menschlichkeit. In dieser Hinsicht könnte die lebenslange Freiheitsstrafe oder zumindest die gegenwärtige Form ihres Vollzuges, die dem Gefangenen auf Dauer jede Möglichkeit zu einer sozialbedeutsamen Lebensäußerung abschneidet, verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen.

Es ist daher zu prüfen, ob die lebenslange Freiheitsstrafe mit dem Verfassungsgebot des Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist, das die Würde des Menschen für unantastbar erklärt und ihre Achtung und ihren Schutz allen staatlichen Institutionen zur Pflicht macht.

1.) Vereinbarkeit des Vollzuges der lebenslangen Freiheitsstrafe mit der Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG

Bei einer Bestimmung von Inhalt und Umfang des in Art. 1 Abs. 1 GG genannten Begriffs der Menschenwürde ist von einer Zuordnung auf den Menschen auszugehen. Der Begriff wird vom Grundgesetz nicht als Leerformel, sondern inhaltserfüllt gebraucht¹. Danach ist unter Menschenwürde der Inhalt der Persönlichkeit des Menschen im spezifischen und wesenhaften Sinne zu verstehen². Menschenwürde ist der Inbegriff geistiger

¹ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 1
 Maunz, Staatsrecht, S. 102
 Hellm. Mayer, Strafrechtsreform für heute und morgen, S. 41 f.

² Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 3 a
 Maunz, S. 111
 Wernicke im Bonner-Kommentar, Erl. II 1 zu Art. 1

Sachverhalte, die den Menschen vom Tier unterscheidet. Anders als das Tier empfängt der Mensch seine unvergleichliche Würde aus der nur ihm eigenen Fähigkeit zum geistig-seelischen Wert-erlebnis¹, durch die er berufen ist, ichbewußt und mit dem Gefühl der Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich in der Auseinandersetzung mit der Umwelt zu verwirklichen². Die Würde des Menschen besteht demnach in seiner sittlichen Persönlichkeit, die ihn befähigt, sein Denken und Handeln an einem als allgemeinverbindlich vorgestellten Gesetz auszurichten. Mit der Unantastbarkeit der Menschenwürde soll daher diejenige Persönlichkeitssphäre gewährleistet werden, die Voraussetzung ist für eine selbstverantwortliche Teilhabe an einem alle gleichermaßen bindenden Gesetz³. Würde ist danach der sittliche Eigenwert des Menschen, der dem Menschen um seiner selbst und nicht um anderer Zwecke oder Güter willen zukommt und in der Fähigkeit zu sittlicher Selbstbestimmung beruht.

Diese Möglichkeit der sittlichen Selbstbestimmung trägt aber notwendig auch die Gefahr der Selbstverfehlung in sich. Die Menschenwürde im Rechtssinne kann also nicht allein davon abhängen, ob der Mensch von seinen Fähigkeiten den sittlich wünschenswerten Gebrauch macht. Nur die Tatsache, daß im Menschen die Möglichkeit zum Guten wie zum Bösen vorhanden ist, macht sein Wesen aus und verleiht ihm seinen unvergleichlichen Eigenwert. Auch durch den Mißbrauch der menschlichen Fähigkeiten kann deshalb die Menschenwürde nicht verloren gehen, ebensowenig wie sie erst durch Wohlverhalten erworben werden kann. Der in der Menschenwürde begründete Achtungsanspruch ist daher angeboren und unveräußerlich, er kann nicht wie andere

¹ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 3 c

² Dürig in Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. I Rdn. 18

³ BVerfGE 9, 167 (171)

Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in AöR 81 (1956), 117 (125 ff.)

Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Die Grundrechte, Bd. 2, S. 1/2

Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Die Grundrechte, Bd. 3, S. 909 (937)

Freiheitsrechte durch Mißbrauch verwirkt werden ¹. Vielmehr stellt er eine aktuell geltende Norm des objektiven Verfassungsrechts dar ².

Aus diesem Grunde kann auch einem Strafgefangenen der dem Sonderstatus eines besonderen Gewaltverhältnisses unterliegt, die Berufung auf den in Art. 1 Abs. 1 GG normierten Rechtssatz nicht verwehrt werden. Die Menschenwürde muß auch dann der Disposition aller staatlichen Gewalt entzogen und dem Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG unterstellt sein, wenn es sich bei dem Täter um einen "ausgekokchten", "gefährlichen" oder gar "entmenschten" Verbrecher handelt ³, weil selbst das schwerste Verbrechen eben nur den Ausdruck der grundsätzlich in jedem Menschen vorhandenen Handlungsbereitschaft bildet ⁴.

a) Das Verbot übermäßig hoher und grausamer Strafen

Als wichtige Ausprägung des Satzes von der Unantastbarkeit der Menschenwürde und als ein allgemein anerkanntes "Strafrechtssprinzip der neuzeitlichen Zivilisation" ⁵ wird heute angesehen, daß übermäßig hohe, unmenschliche, grausame und erniedrigende Strafen verboten sind ⁶, was gerade im

¹ vgl. Art. 18 GG;
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 8
Maunz, S. 112
Nipperdey, S. 22
Wernicke im BK, Erl. II 2 b zu Art. 1

² Dürig in AöR 81 (1956), 117 (119)
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 1

³ absolut hM, vgl.: Dürig in Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. I Rdn. 21
Frielinghaus, S. 209 (210)
Hamann, Grundgesetz, Art. 1 Anm. B 2
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 5 a
Maunz, S. 112
Nipperdey, S. 3
Sax, S. 937
Wernicke im BK, Erl. II 2 b zu Art. 1

⁴ Dürig in AöR 81 (1956), 117 (126)

⁵ Badura, Generalprävention und Würde des Menschen,
in JZ 1964, 337 (341)

⁶ BVerfGE 1, 332 (348)
BGHSt 3, 110 (119)
BGHSt 10, 294 (301)
Badura in JZ 1964, 337 (341)
Dürig in Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. I Rdn. 31
Nipperdey, S. 31

Hinblick auf die Strafform des lebenslangen Freiheitsentzuges von erheblicher Bedeutung ist. Diese Konkretisierung des Verfassungsrechtssatzes von der Würde des Menschen wird insbesondere aus Art. 3 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte hergeleitet ¹. Es erhebt sich daher die Frage, ob der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe erniedrigend grausam oder unmenschlich ist.

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, daß die äußeren Lebensbedingungen in modernen Strafanstalten nicht als unangemessen anzusehen sind. Materielle Versorgung und medizinische Betreuung der Gefangenen sind im weitestmöglichen Umfang gewährleistet ².

Trotzdem besteht kein Zweifel daran, daß der lebenslange Freiheitsentzug eine außerordentlich harte Strafe darstellt. Härte ist aber nicht gleichbedeutend mit Grausamkeit. Zur Grausamkeit gehört vielmehr ein subjektives Moment, nämlich die Absicht, mit der Strafe körperliche und seelische Leiden über das unvermeidbare Maß hinaus zufügen zu wollen. Eine solche Absicht kann man dem Strafgesetzgeber oder dem Strafvollzug aber nicht unterstellen.

Unmenschlich und erniedrigend könnten hingegen die persönlichkeitszerstörenden Wirkungen der lebenslangen Freiheitsentziehung sein ³. Wenn auf Grund überlanger Einsperrung ein Persönlichkeitsverfall eintritt, so ist damit ganz sicher die Menschenwürde betroffen und verletzt. Aber auch mit den modernsten Strafvollzugsmethoden wird sich bei längeren Freiheitsstrafen und erst recht bei der lebenslangen Freiheitsentziehung eine gewisse Institutionalisierung, die immer auch nach einer möglichen Entlassung die Anpassung an die in der Freiheit vorgefundenen Lebensbedingungen erschwert, nicht ganz vermeiden lassen ⁴. Die Folgerung, daß der lebenslange Frei-

¹ Woesner, Die Menschenrechtskonvention in der deutschen Strafrechtspraxis, in NJW 1961, 1381 (1383 f.)

² vgl. dazu oben den 5. Abschnitt, S. 85/86 unter 2

³ vgl. dazu den vorausgegangenen Abschnitt

⁴ RCCP, S. 229/230

heitsentzug aus diesem Grunde und wegen seiner möglichen deformierenden Wirkungen unmenschlich sei, würde daher mehr ein Argument gegen die heutige Form des Vollzuges der lebenslangen Freiheitsstrafe bilden, als ein Argument für die Unvereinbarkeit des lebenslangen Vollzuges mit Art. 1 Abs. 1 GG sein. Um den Grundsatz der Menschenwürde auch durch den lebenslangen Freiheitsentzug unangetastet zu lassen, müßte dann nämlich der Vollzug nur so gestaltet werden, daß der Gefangene nicht seelisch und geistig Schaden erleidet, sondern Gelegenheit zur Sühne für seine schwere Schuld erhält ¹. Deshalb folgt auch aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorerst kein Verbot des lebenslangen Freiheitsentzuges, sondern nur das Gebot an Gesetzgeber und Strafvollzug, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um dem Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe alle menschenunwürdigen Wirkungen zu nehmen ².

b) Das Schuldprinzip und der lebenslange Freiheitsentzug

Es entspricht dem heute überwiegend anerkannten Ergebnis der Verfassungsauslegung des Art. 1 Abs. 1 GG, daß der Grundsatz von der Unantastbarkeit der Menschenwürde auch die verfassungsrechtliche Verankerung des Schuldprinzips für das Strafrecht enthält ³, das auch das reformierte Strafgesetzbuch nochmals ausdrücklich in § 13 Abs. 1 Satz 1 hervorhebt: Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe.

¹ so schon: Sieverts, Niederschriften Bd. XI, S. 52

² Rotthaus, Menschenwürde und Strafvollzug, in MDR 1968, 102 (103)

³ BVerfGE 1, 332 (348)
 BVerfGE 6, 389 (439)
 BayObLG in NJW 1964, 2025
 Böhne, Menschenwürde und Strafrecht, S. 27
 Dürig in Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. I Rdn. 31
 Nipperdey, S. 32
 Sax, S. 937
 Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 51/52

Denn wenn die Würde des Menschen auf seiner Fähigkeit zu sittlicher Selbstbestimmung beruht, muß in dieser Fähigkeit auch der Anknüpfungspunkt für die Strafe gesucht werden. Nur gerechte, schuldangemessene Strafen können auf der einen Seite die erwünschten präventiven Wirkungen erzielen und auf der anderen Seite den Vorwurf vermeiden, daß sie den Verbrecher zur Sache erniedrigen und dadurch seine Menschenwürde verletzen. Die Einhaltung dieses Prinzips der Verknüpfung von Schuld und Strafe hat bereits Kant gefordert¹:

"Strafe kann niemals als Mittel, ein anderes Gut zu befördern, sondern muß jederzeit nur darum verhängt werden, weil der Täter verbrochen hat, denn der Mensch kann niemals bloß als Mittel zu den Absichten anderer gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemischt werden, wiewider ihn seine angeborene Persönlichkeit schützt. Er muß vorher strafbar befunden sein".

Damit steht fest, daß es keine Strafe geben darf, die nicht als schuldvergeltende Strafe verstanden wird. Das ist die Ausprägung des in Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Schuldprinzips.

aa) Strafe als gerechte Vergeltung der Tat

Dieser Schuldgedanke könnte es aber verbieten, die Notwendigkeit des lebenslangen Freiheitsentzuges vornehmlich aus dem Strafzweck der Generalprävention zu begründen. Er enthält nämlich das Verbot eines von dem Gedanken der Abschreckung geleiteten Strafens, das außer Verhältnis zur Tatschuld steht. Nur die Strafe, die noch gerechte Vergeltung darstellt, kann daher diesem Verbot, dessen Existenz heute von der herrschenden Meinung aner-

¹ Metaphysik der Sitten, 1. Theil, § 49 E I, S. 158

kannt wird ¹, standhalten.

Im gegenwärtigen strafrechtlichen Bereich ist es so, daß eine feinentwickelte und allgemein anerkannte Abstufung innerhalb der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter, die tiefgreifende Unterscheidung von Schuld- und Beteiligungsformen sowie ein Katalog von Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen jedenfalls zu einem relativen Maßstab für die der Tat entsprechende Strafe verhilft. Nach diesem Maßstab ist für die schwersten Taten auch die schwerste Strafe schuldangemessen, die sich damit deutlich von den übrigen Strafen abheben muß. Da hiernach aber lebenslanger Freiheitsentzug als Sanktion für die schwersten Taten das Maß der Schuld grundsätzlich nicht übersteigt, bestehen wegen der Größe des Strafübels keine Bedenken, für diese Taten lebenslange Freiheitsstrafe anzudrohen und diese Strafe auch um ihrer generalpräventiven Wirkung willen einzusetzen.

bb) Strafe als Besserungs-, nicht als Eliminationsstrafe

Das Schuldprinzip stellt darüber hinaus aber auch bestimmte Anforderungen an die Qualität der Strafe.

Eine Strafe, die nichts weiter als ein Übel im Sinne des Talionsgedankens ist, das man dem Verurteilten zufügt, behandelt ihn als bloßes Objekt der Vergeltung und mißachtet damit seine Menschenwürde ². Wird der Schuldgedanke konsequent verfolgt, so fordert er, daß man dem Täter nicht nur vor der Tat, sondern auch nach seiner Verurteilung wegen dieser Tat die Freiheit zur Entscheidung für das Recht zugesteht. Es darf also nur diejenige Strafe auch Schuldstrafe genannt werden, die dem Verbrecher

¹ Badura in JZ 1964, 337 (338 f.)
 Dreher, Zur Spielraumtheorie des BGH, in JZ 1967, 41 ff.
 Roxin in JuS 1966, 377 (380)
 Sax, S. 937
 Stree, S. 36

² so auch: Müller-Dietz, Verfassung und Strafvollzugsgesetz, in NJW 1972, 1161 (1167)

die Möglichkeit gibt, das Unrecht seiner Tat einzusehen und sich unter diesem Eindruck wieder auf den Boden der Rechtsordnung zu stellen. Strafe kann daher auf Grund des Schuldprinzips nur als Sanktion mit dem Ziel einer Besserung und Wandlung im Sinne einer Bejahung der Rechtsordnung verstanden werden. Das bedeutet aber, daß eine eliminierende Strafe wie der lebenslange Freiheitsentzug, die grundsätzlich den endgültigen Ausschluß des Verurteilten aus der Rechtsgemeinschaft zum Ziel hat, bei resozialisierbaren Tätern durch das Schuldprinzip nicht mehr gedeckt wird ¹.

Zu diesem Ergebnis führt auch die Folgerung, die der Sühnegeranke beinhaltet, der ebenfalls einen Ausfluß des Schuldprinzips darstellt. Sühne ist eine rein sittliche Leistung, die durch die verhängte Strafe nicht erzwungen werden kann ². Nur durch die Tatsache, daß der Schuldige das Strafleiden freiwillig auf sich nimmt, kann Sühne geleistet und damit auch Entsöhnung und Versöhnung bewirkt werden ³, die sich allein durch Zwang weder auf Seiten des Täters noch auf Seiten der Gesellschaft erreichen lassen ⁴. Um dem Sühnegeranken zur Geltung zu verhelfen, muß daher die Strafe so gestaltet werden, daß für ihre versöhnende Wirkung Raum bleibt. Auch aus diesem Grunde darf es keine Strafform geben, die den endgültigen Ausschluß des Täters, der von sich aus zu Besserung bereit ist, aus der Rechtsgemeinschaft vollzieht und dadurch eine sichtbare Versöhnung unmöglich macht.

¹ Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 64/65

² Bohne, Menschenwürde und Strafrecht, S. 28

³ Bianchi, Ethik des Strafens, S. 105

⁴ Kaufmann, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, in JZ 1967, 553 (557)

Jedoch trifft diese Ausprägung des Schuldprinzips nicht auf den Täter zu, der trotz aller Vollzugshilfen verstockt und rechtsblind bleibt und nicht gewillt ist, sich im Vollzug zu ändern. Lebenslanger Freiheitsentzug kann in einem solchen Fall durchaus als gerechte Schuldstrafe angesehen werden.

Aus den Konsequenzen des Schuldprinzips und des Grundsatzes von der Unantastbarkeit der Menschenwürde ergibt sich demnach, daß der lebenslange Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe im Widerspruch zur sittlichen Natur des Menschen steht, nach welcher eine Vermutung dafür spricht, daß schlechte Neigungen geändert und schlechte Charakterzüge gebessert werden können¹. Solange der lebenslange Vollzug der Möglichkeit keine Rechnung trägt, daß der Täter sich bessert und künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen bereit ist, verstößt er also gegen Art. 1 Abs. 1 GG und ist verfassungswidrig.

Die durch das Schuldprinzip begründete Vermutung sagt aber auch nur, daß jeder Mensch, der schwerste Schuld auf sich geladen hat, sich bessern könne, während es keine Vermutung dafür gibt, daß er sich tatsächlich bessern wird. Lebenslange Freiheitsstrafe kann deshalb durchaus verhängt und vollstreckt werden, weil etwa die besondere Schwere der Straftat zum Indiz dafür genommen wird, daß eine Besserung nicht zu erwarten sei. Wenn dann aber doch eine Besserung des Täters eintritt, so muß ihm die Möglichkeit geboten sein, in die Gesellschaft zurückzukehren. Der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit entfällt also dann, wenn beim Vollzug auch der "lebenslangen" Freiheitsstrafe eine vorzeitige Entlassungsmöglichkeit für gebesserte Gefangene besteht.

¹ Dos Santos in Basedau, Das portugisische Strafgesetzbuch, S. 12/13

2.) Zusammenfassung:

Der lebenslange Strafvollzug darf somit nicht allein nach dem Vergeltungsprinzip ausgerichtet sein und aus bloßer Übelzufügung bestehen, wenn er nicht die Menschenwürde des Inhaftierten verletzen will. Er darf sich nicht nur an der begangenen Tat orientieren, sondern muß nach anderen, aufbauenden Gesichtspunkten gestaltet werden, vor allem nach der Täterpersönlichkeit, der Wesensart des einzelnen Gefangenen und der Dauer der Freiheitsstrafe ¹. Ziel des Vollzuges und der sinnvollen Betätigung während des Vollzuges sollte - wie Roxin es schon für die längeren zeitigen Freiheitsstrafen fordert ² - die Wiedergutmachung im weitesten Sinne sein.

Dem lebenslang Verurteilten sollten darum während des Vollzuges therapeutische Hilfen gegeben werden. Erfolgversprechend in dieser Hinsicht könnte es auch sein, daß der Strafe der Charakter des Unbefristeten durch eine zeitliche Gliederung genommen wird ³, indem im Vollzugsverlauf Zeitabschnitte nach individuellen Gesichtspunkten vorgesehen werden, für die Aufgaben gestellt und Ziele gesetzt werden. Darüber hinaus muß jedem Gefangenen, der zu Besserung und Wandlung bereit ist, die Möglichkeit einer vorzeitigen Entlassung eröffnet werden. Unter diesen Voraussetzungen verstößt der zeitlich unbegrenzte Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht gegen die verfassungsrechtliche Norm des Art. 1 GG.

¹ Rotthaus in MDR 1968, 102 (103)

² Roxin in JuS 1966, 377 (386)
vgl. dazu auch oben den 5. Abschnitt, S. 87/88

³ so schon Ullrich in MSchrKrim 48 (1965), 259 (265)

7. Abschnitt: Reformberatungen in der Bundesrepublik
 =====
 Deutschland über die Möglichkeiten einer
 vorzeitigen Entlassung aus dem Vollzug
 der lebenslangen Freiheitsstrafe

Eine Entlassung aus dem Strafvollzug für diejenigen, die zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, ist in der Bundesrepublik nach dem geltenden Recht ausschließlich auf dem Gnadenwege möglich. § 26 Abs. 1 Satz 1 StGB bestimmt, daß vom Gericht nur die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Auch wenn der Verurteilte zu einer zeitigen Freiheitsstrafe begnadigt worden ist, kann er nicht nach § 26 StGB bedingt entlassen werden, weil dies eine Abänderung der Gnadenentscheidung bedeuten und damit einem Eingriff in das dem Repräsentanten des Staates zustehende Begnadigungsrecht gleichkommen würde, wenn das Gericht nunmehr seinerseits von einer gesetzlichen Befugnis Gebrauch machte, die sich nur auf die von ihm selbst festgesetzten Strafen bezieht ¹. Zur Begründung wird angeführt, daß lebenslange Freiheitsstrafen ihrer Natur nach nicht, wie es § 26 StGB voraussetzt, der Besserung des Straftäters dienen, sondern dem Ausgleich seiner besonders schweren Schuld ².

Das 1. und 2. StrRG von 1969 haben jedenfalls keine bedingte Entlassung für Strafgefangene vorgesehen, die zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, sondern die Regelung dieses Problems nach wie vor den Gnadenbehörden überlassen: ein Strafreist kann nur bei zeitigen Freiheitsstrafen ausgesetzt werden ³. Nach Müller-Dietz hat der Gesetzgeber damit eine "zufriedenstellende Lösung weiterhin suspendiert" ⁴.

¹ OLG Oldenburg in NJW 1957, 920
 Drews, S. 113 und 116

² vgl. dazu kritisch die ausführlichen Darlegungen und Stellungnahmen oben S. 66 ff. und 100 ff.

³ Drucksache V/4094, S. 74 und V/4095, S. 63/64
 Kunert, Der zweite Abschnitt der Strafrechtsreform, in NJW 1970,
 537 (540)

⁴ Müller-Dietz, Stand und Entwicklung der Strafvollzugsreform,
 in ZRP 1970, 181

Um Motive und Entwicklungen, die zu dieser Entscheidung geführt haben, deutlicher werden zu lassen, muß ein Rückblick auf die Strafrechtsreformbestrebungen der letzten Jahrzehnte geworfen werden:

1.) Die Beratungen der Großen Strafrechtskommission

Schon vor dem letzten Kriege war vereinzelt die Forderung erhoben worden, daß das Rechtsinstitut der bedingten Entlassung auch auf die lebenslange Freiheitsstrafe Anwendung finden solle ¹. Die Große Strafrechtskommission hat diese Möglichkeit offenbar nie ernstlich ins Auge gefaßt und kritisch untersucht ², sondern als einzige Entlassungsvoraussetzung für Lebenslängliche weiterhin ausschließlich einen Erlaß der Strafe im Gnadenwege festgelegt. Noch 1957 wurde in der Großen Strafrechtskommission vorgebracht, daß durchschnittlich nach 30 Jahren begnadigt werde und daß keine Übung bestehe, bei Lebenslänglichen nach Ablauf von 15 Jahren die Voraussetzungen für eine Begnadigung zu prüfen ³. Dieser Vortrag wurde ohne Widerspruch entgegengenommen. Hier zeigt sich deutlich die charakteristische Einstellung der Großen Strafrechtskommission zum Problem der lebenslangen Strafe, nämlich die einmütige und kompromißlose Festlegung auf den Gnadenweg. Über eine bedingte Entlassung der Lebenslänglichen ist dann auch in diesem Zusammenhang nicht diskutiert worden.

2.) Der StGB-Entwurf 1962

Übereinstimmend verzichteten als Folge davon die amtlichen Strafgesetzesentwürfe von 1958 bis 1962 auf eine gesetzliche Regelung der vorzeitigen Entlassung Lebenslänglicher und beschränkten die Aussetzung des Strafrestes auf zeitige Freiheitsstrafen. Der E 1962 hat diesen Verzicht damit begründet, daß eine Aussetzung des Strafrestes auch bei lebenslänglichen Freiheitsstrafen zwar in einigen ausländischen Rechten vorgesehen sei,

¹ v. Liszt in ZStW 21 (1901), 121 (138)
Plischke in ZStW 50 (1930), 146 (165 f.) m.w.N.
§ 69 des amtlichen Kommissionsentwurfes von 1919
Zusammenstellung bei: Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 57 ff.

² vgl. Niederschriften, Bd. I, 1956, S. 202 ff. und 367 f.

³ Niederschriften, Bd. V, S. 54 f.

eine solche Lösung jedoch den allgemeinen Grundlagen des Entwurfes widerspräche. Die vorzeitige Entlassung wurde aus dem Besserungszweck der Strafe gerechtfertigt. Gerade der Besserungszweck fehle aber bei der lebenslangen Strafe, weil diese ihrer Natur nach ausschließlich oder mindestens ganz überwiegend dem Ausgleich der Schuld diene, die der Täter auf sich geladen habe. Ihr Vollzug habe nicht den Sinn der Vorbereitung auf ein späteres Leben in Freiheit. Daher bestimme sich auch die Frage, ob eine solche Strafe im Einzelfall abzukürzen sei, nicht nach kriminalpolitischen, der richterlichen Nachprüfung zugänglichen Gesichtspunkten, sondern allein nach Überlegungen, die auch sonst der gnadenrechtlichen Beurteilung vorbehalten seien ¹.

3.) Die Beratungen im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform

Seither ist die Frage, ob bedingte Entlassung bei Lebenslänglichen eingeführt oder Begnadigung beibehalten werden soll, in den Sonderausschüssen "Strafrecht" bzw. "Strafrechtsreform" des 4. und 6. Deutschen Bundestages wiederholt zur Sprache gekommen ². Der Sonderausschuß hat die Begründung des E 1962 zwar nicht übernommen; auf eine gesetzliche Regelung hat er jedoch ebenfalls verzichtet. Er hielt allerdings, nachdem zahlreiche Stellungnahmen zu diesem Problem eingeholt worden waren, eine Regelung der Entlassung Lebenslänglicher grundsätzlich für erwünscht, um so dem Verurteilten eine "reale Hoffnung zu geben, seine Kräfte für eine mögliche Wiedereingliederung in die Gemeinschaft zu reaktivieren" ³. Maßgeblich aus politischen, weniger aus sachlichen Erwägungen ist er dann jedoch für eine ausschließliche Zuständigkeit der Gnadeninstanzen eingetreten. Man könne es so relativ kurze Zeit nach Abschaffung der Todesstrafe der Öffentlichkeit noch nicht zumuten, sozusagen von Gesetzes wegen zu dekretieren, daß lebenslang eben doch nicht lebenslang sei ⁴. Außerdem müsse man mit der Gefahr rechnen,

¹ E 1962, Begründung zu § 79, S. 204, rechte Spalte
so auch: Drews, S. 116

² vgl.: Sonderausschuß Strafrecht, DB, IV. WP
Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, DB, V. WP

³ DB, IV. WP, S. 460
vgl. auch DB, V. WP, S. 2019 f.

⁴ DB, V. WP, S. 2019 und S. 2598

daß eine Gruppe wie die NPD diese Frage zum Gegenstand ihrer Agitation mache und aus dem Ruf nach "strafrechtlicher Härte" politisches Kapital schlage ¹. Aus diesen Gründen sei es besser, die Entlassung Lebenslänglicher noch für einige Zeit der Gnadenpraxis zu überlassen. Um die Allgemeinheit daran zu gewöhnen, daß eine lebenslange Freiheitsstrafe eben keine lebenslange Freiheitsstrafe mehr sei, erscheine der etwas "stillere", ver-schwiegene Weg der Gnadenpraxis geeigneter, zumal bei ihm dem einzelnen Fall eher Rechnung getragen werden könne ². Beide Ausschüsse haben daher mit dem E 1962 daran festgehalten, daß eine Aussetzung des Strafrestes nur bei zeitigen Freiheitsstrafen zugelassen werden soll ³.

Als sich jedoch auf einer Konferenz in München vom 30. September bis zum 4. Oktober 1968 die Justizminister der Bundesländer, die noch 1966 "an dem Ernst der lebenslangen Freiheitsstrafe festhalten" wollten, dafür aussprachen, daß "eine Regelung gefunden werden müsse, die es gestattet, diesen Verurteilten nach angemessener Zeit die Rückkehr ins Leben zu ermöglichen" ⁴, schien es zunächst so, als wolle der Sonderausschuß seine Stellungnahme gegen eine gesetzliche Regelung revidieren. Insbesondere trug hierzu im Sonderausschuß der Bericht eines Vertreters des Bundesjustizministeriums bei, der hinsichtlich des Wesens der deutschen Gnadenpraxis überwiegend negative Merkmale aufzeigte ⁵. Nach diesem Bericht muß die Begnadigungspraxis der einzelnen Bundesländer als unbeständig, restriktiv und von Land zu Land verschieden angesehen werden ⁶. Da der Bericht auch keine Aussicht auf Änderung erkennen ließ, hatte der Ausschuß Bedenken, ob eine solche Gnadenpraxis der Länder die ihr zugeordnete Aufgabe erfüllen könne. Abweichend von seiner früheren Entscheidung

¹ DB, V. WP, S. 2597

² vgl. DB, V. WP, S. 802, 804, 2019, 2043, 2046, 2051, 2597

³ DB, V. WP, S. 2019

⁴ DB, V. WP, S. 2593 ff.

Winters, Tausend Menschen lebendig begraben?, in der FAZ vom 16. Mai 1970, S. 7

⁵ vgl. DB, V. WP, S. 2593 ff.

⁶ DB, V. WP, S. 2020 f.

beschloß er, diese Frage nach einer Stellungnahme der einzelnen Fraktionen Anfang 1969 erneut zu erörtern ¹. Wohl unter dem Druck politischer Erwägungen im Wahljahr 1969 ist er jedoch wieder zu seiner ursprünglichen Entscheidung zurückgekehrt und hat eine gesetzliche Normierung weiterhin abgelehnt.

Ermunterung für die Suche nach einer anderweitigen Regelung hat er jedoch noch vor kurzem auch von Bundesjustizminister Jahn erfahren. Minister Jahn setzte sich in einem Interview dafür ein, alle Urteile mit lebenslanger Freiheitsstrafe nach Ablauf von rund 20 Jahren daraufhin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung des Vollzuges der Freiheitsstrafe unter dem Gesichtspunkt des Schuldvorwurfs, der Entwicklung des Täters und im Hinblick auf seine mögliche Resozialisierung noch gegeben seien ².

4.) Die Beschlüsse der Landesjustizverwaltungen

Auch die Landesjustizverwaltungen haben sich eingehend mit dieser Frage befaßt. Sie haben die Problematik deutlich gesehen, die sich bei der Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe im Hinblick auf den Persönlichkeitsverlust des Verurteilten ergibt. Daß eine Regelung des Vollzuges wünschenswert ist, die dem Gefangenen Hoffnung auf Entlassung und Rückkehr in das Leben gibt, wurde also auch dort erkannt. Dennoch haben sich die Landesjustizverwaltungen einstimmig dagegen gewandt, das Problem "bereits jetzt im Strafgesetzbuch zu lösen", und sich dafür ausgesprochen, es der Gnadenpraxis zu überlassen ³.

¹ DB, V. WP, S. 2597 ff.

² Winters in der FAZ vom 16. Mai 1970; kritisch gegenüber diesem Interview: Frank Arnau in einem Leserbrief in der FAZ vom 22. Mai 1970, S. 15

³ DB, V. WP, S. 2019

5.) Alternativ-Entwurf und Strafvollzugskommission

Einzig die Reformvorschläge des sog. Alternativ-Entwurfs und der 1967 einberufenen Kommission zur Erarbeitung des Entwurfs für ein Strafvollzugsgesetz tragen Bedenken gegen die ausschließliche Zuständigkeit der Gnadeninstanzen vor und treten für eine gesetzlich normierte bedingte Entlassung auch bei Lebenslänglichen ein.

a) Regelung im Alternativ-Entwurf

Der Alternativ-Entwurf sieht in § 48 Abs. 2 Satz 2 die bedingte Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe frühestens nach 15 Jahren vor¹. Diese Regelung soll bei günstiger Prognose dem Vollstreckungsgericht die Möglichkeit eröffnen, den kriminalpädagogisch-günstigsten Zeitpunkt für eine vorzeitige Entlassung zu wählen². Wird ein Antrag auf vorzeitige Entlassung nach Verbüßung von 15 Jahren abgelehnt, so besteht allerdings für den Gefangenen ebenso wenig Hoffnung auf baldige Entlassung wie dann, wenn er nur auf den Gnadenweg angewiesen ist. Zwar kann der Verurteilte nach § 48 Abs. 4 AE bereits 6 Monate nach Ablehnung des Antrages einen neuen Antrag stellen, doch muß davon ausgegangen werden, daß sich innerhalb dieser kurzen Zeitspanne und nach einer solch langen Vollzugszeit kein derartig deutlicher Verhaltens- und Gesinnungswandel vollziehen wird, der die bisherige ungünstige Prognose in eine positive umwandelt. Um aber den einsetzenden Verfall aller Kräfte des Verurteilten aufzuhalten, sieht § 48 Abs. 3 AE im Falle der Entlassungsablehnung zwingend vor, den Verurteilten auf Anordnung des Vollstreckungsgerichtes versuchsweise in eine offene oder halboffene Vollzugsanstalt zu bringen. Dieser Zwischenschritt

¹ Baumann, Der Alternativ-Entwurf zum Strafgesetzbuch und der Strafvollzug, in MSchrKrim 51 (1968), 311 (319)

² Begründung zu § 48 AE, S. 95

auf dem Wege in die Freiheit erschien auch dem Sonderausschuß sinnvoll ¹. Er gestaltet möglicherweise die Prognose günstiger, indem er dem Verurteilten Gelegenheit und Hilfe zu einer Verhaltensänderung gibt.

b) Vorschläge der Strafvollzugskommission

Mit dem Problem der Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafen hat sich auch die Strafvollzugskommission befaßt. Sie hat hierbei durchaus die politischen Schwierigkeiten gesehen, die einer etwaigen gesetzlichen Regelung entgegenstehen. Dennoch hielt sie es unter den Gesichtspunkten des Vollzuges für richtig, eine Strafaussetzung für lebenslange Freiheitsstrafen vorzusehen. Die Kommission hat daher in ihrem Entwurf für ein neues Strafvollzugsgesetz empfohlen, auch für die zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten - sofern die lebenslange Freiheitsstrafe im Gesetz beibehalten werden sollte - eine bedingte Entlassung einzuführen mit der Maßgabe, daß die Frage der Entlassung erstmals zu prüfen ist, wenn 20 Jahre der Strafe verbüßt sind ², und daß im Falle einer Entlassung stets ein Bewährungshelfer bestellt werden muß ³.

Neben dieser Regelung soll jedoch die Möglichkeit einer Gnadenentscheidung weiterhin bestehen bleiben ⁴.

¹ DB, V. WP, S. 2596

² vgl. zu diesem Entlassungstermin Anm. 3 und 4, oben S. 93

³ ZfStrVo. 17 (1968), 53 (57)
DB, V. WP, S. 2019 und 2595

⁴ ZfStrVo. 17 (1968), 53 (57)
DB, V. WP, S. 2019 und 2595

c) Empfehlungen des 48. Deutschen Juristentages

In ihren Bemühungen um eine erfolgversprechende Regelung wurde die Strafvollzugskommission in jüngster Zeit unterstützt durch eine EntschlieÙung des 48. Deutschen Juristentages in Mainz. In Abs. 4 ihrer Präambel hatte die strafrechtliche Abteilung des Juristentages, die nach der Themenstellung Empfehlungen zum Hauptinhalt eines neuen Strafvollzugsgesetzes erarbeiten sollte, gefordert: Gesetzgeber, Gnadeninstanzen und Vollzugsbehörden sollten sich unverzüglich der ungelösten Fragen der lebenslangen Freiheitsstrafe annehmen. Und in Punkt A I Nr. 2 wurde näher ausgeführt: Ziel des Vollzugs der Freiheitsstrafe ist es, den Verurteilten zu befähigen, straffrei zu leben, und, soweit erforderlich, zu einer Sozialisation beizutragen ¹.

¹ 48. Deutscher Juristentag in Mainz, abgedruckt in NJW 1970, 2006 (2008)

8. Abschnitt: Zur Neugestaltung des Gnadenwesens im
 =====
 Bereich der lebenslangen Freiheitsstrafe

I. Das grundsätzliche Verbot einer lebenslangen Vollstreckung der Freiheitsstrafe

Aus den vorangegangenen Überlegungen, die das Problem der lebenslangen Freiheitsstrafe von unterschiedlichen Seiten zu beleuchten suchten, läßt sich eine bedeutsame Konsequenz ziehen: ein modernes Strafrecht, das sich am Grundsatz der Menschenwürde, der Humanität und am Ziel der Resozialisierung des Täters orientiert, kann keine Strafform gutheißen, die den Täter ein Leben lang oder Jahrzehnte in Haft verbringen läßt, ohne hiervon im Einzelfall Ausnahmen zuzulassen.

Als Mittel der Generalprävention findet die lebenslange Freiheitsstrafe zwar eine generelle Berechtigung im Strafsystem; auch unter dem spezialpräventiven Gesichtspunkt der Sicherung muß sie zum Schutz der Öffentlichkeit grundsätzlich beibehalten werden¹, denn selbst bei günstigster Prognose und den besten Voraussetzungen für eine Resozialisierung kann nur derjenige in die Freiheit entlassen werden, dessen Rückkehr in die Gesellschaft deren Sicherheitsbedürfnis nicht zuwiderläuft.

Weniger die Existenz der lebenslangen Freiheitsstrafe als vielmehr die aus dieser Strafform folgende praktische Konsequenz, nämlich der lebenslange Vollzug der Strafe und die dadurch bedingte dauernde Ausschließung des Verurteilten aus der Gesellschaft, geben aber unter Berücksichtigung des spezialpräventiven Besserungs- und Resozialisierungszweckes des modernen Strafvollzuges zu Bedenken Anlaß. Zwar dient die Verbüßung der Strafe einerseits dem Einstehen des Täters für begangenes Unrecht und als Sicherungsmittel unter besonderer Berücksichtigung der Rückfallgefahr; andererseits soll der Vollzug den Täter aber auch

¹ Schneider, Zur Strafvollzugsreform, in JR 1970, 281 (284)
 vgl. auch oben den 3. Abschnitt, S. 60 ff.

auf die Rückkehr in die Freiheit vorbereiten¹. Ziel des Vollzuges ist es, dem Verurteilten zu helfen, ein Leben in Freiheit ohne Verletzung des Rechtsfriedens zu führen². Insbesondere die Strafvollzugskommission fordert in § 1 ihres Entwurfes für das neue Bundesstrafvollzugsgesetz als "Ziel der Behandlung des Inhaftierten": Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen³. Der Kommissionsentwurf erhebt damit die Resozialisierung aus bisher nachrangiger Bedeutung zur Hauptsache.

Die verheerenden Auswirkungen einer überlangen Vollstreckung der Freiheitsstrafe auf die Persönlichkeit und Lebenstüchtigkeit des Gefangenen lassen ein solches Vollzugsziel jedoch in fast allen Fällen von vornherein als aussichtslos erscheinen. Lebenslange Einsperrung ohne echte Resozialisierungschance darf es aber nicht geben⁴. Sollte es am Ende nicht gelingen, dem lebenslangen Freiheitsentzug so viel an Sinnfülle zu verleihen, daß sich die deformierenden Wirkungen des Vollzuges in erträglichen Grenzen halten, die Strafe und ihr Vollzug damit zu einer menschenwürdigen Lebensform werden und sich als Zukunftsziel für jeden Gefangenen eine Entlassungsmöglichkeit abzeichnet, so wäre es Zeit, die lebenslange Freiheitsstrafe abzuschaffen⁵. Übereinstimmung sollte aber auch darin bestehen, daß bei negativer Sozialprognose und insbesondere bei fortdauernder Gefährlichkeit des Täters eine Entlassung aus dem Strafvollzug nicht in Betracht kommen kann⁶.

¹ vgl. dazu Nr. 57 DVollzO vom 1. 1.1966

² "Denkschrift zur inneren Reform des Strafvollzuges", in: Blätter für Strafvollzugskunde, Nr. 3, Mai 1970, S. 1 ff. (2)

³ abgedruckt in ZRP 1971, 67 f. und 139 (140)

⁴ Krüger, DB, V. WP, S. 2593
vgl. auch oben den 3., 5. und 6. Abschnitt

⁵ dazu der 6. Abschnitt, S. 102 ff.

⁶ vgl. Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 84 m.w.N.

Es entspricht daher den Grundgeboten eines Rechtsstaates, der sich zur Strafform der lebenslangen Freiheitsstrafe bekennt, daß er generell die Möglichkeit einer vorzeitigen Entlassung bei günstiger Täterprognose vorsieht ¹. Erst dann versprechen Resozialisierungsbemühungen um den Täter Erfolg. Eine fundierte Hoffnung des Täters auf Entlassung wird in den meisten Fällen ausreichen, die von ihr abhängige Möglichkeit zu schaffen, durch sinnvolle Gestaltung des Vollzuges und aktive eigene Bemühungen zur Erhaltung der Persönlichkeit dem persönlichkeitszerstörenden Einfluß langer Gefangenschaft entgegen zu wirken ².

Überdies wird der Zeitpunkt der Entlassung für jene Täter, die zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft fähig sind, auch davon abhängig gemacht, daß sie sich zur Sühne ihrer Tat bereit gefunden haben, denn auch "angemessene und menschlich erträgliche Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht" stehen beim Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe als Folge der Schuld im Vordergrund ³. Dem Rechtsbrecher wird also von der Rechtsgemeinschaft aufgegeben, seine Tat zu bereuen und zu sühnen und damit zur Vergeltung seiner Tat beizutragen. Dieser Gesichtspunkt ist aber auch nur dann logisch, wenn der Täter seine Selbsterkenntnis eines Tages in ein gesetzmäßiges Leben einbringen kann. Wenn die Untat und ihre Folgen im Gewissen und im Gedächtnis des Täters nach 10 oder 15 Jahren verblassen, kann er auch den Sinn eines Lebens ohne Freiheit nicht mehr einsehen. Nach 20 und mehr Jahren Freiheitsentzug ist der Täter zumeist nur noch ein stumpfes, gebrochenes Wrack voller Verbitterung und Resignation ⁴. Der Grundsatz der Resozialisierung muß ihm wie Hohn erscheinen, denn er sieht keine Chance, jemals wieder in Freiheit zu gelangen. Hier wird deutlich,

¹ Dieser Erkenntnis hat sich auch die Praxis der meisten europäischen Länder angepaßt, vgl. dazu oben den 2. Abschnitt.

² Herzog, DB, IV. WP, S. 460

³ KG in NJW 1966, 1088 (1089)
vgl. oben S. 65

⁴ vgl. dazu oben den 5. Abschnitt

daß die Strafvollstreckung nicht den Anschein erwecken darf, daß "Rache" geübt wird ¹, sondern daß sie mehr wegen der Gefährlichkeit des Täters dem Schutz der Gesellschaft dienen muß. Wird aber festgestellt, daß die öffentliche Sicherheit es nicht mehr erfordert, den Vollzug der Freiheitsstrafe weiter fortzusetzen, muß dem Täter die Möglichkeit einer Entlassung gegeben werden ².

Das Risiko, das die Öffentlichkeit damit auf sich nehmen würde, kann keineswegs als unerträglich angesehen werden. Lebenslange Freiheitsstrafen werden heute nahezu nur noch für Mord verhängt, für eine Tat also, die sehr oft in einer einmaligen Ausnahme-situation begangen wurde ³. Unter den Mördern befinden sich besonders viele sog. Konflikt- oder Situationstäter, bei denen das Tatmotiv innerer Ausweglosigkeit entsprang. Nach den bisher zu diesem Problem vorliegenden Berichten aus dem Ausland und zum Teil auch aus der Bundesrepublik ist es ein Erfahrungssatz, daß von diesen Tätern nur ganz wenige rückfällig werden, weil mit einer Wiederholung der spezifischen Tatkonstellation nicht mehr zu rechnen ist ⁴. Dazu kommt, daß heute in vielen Fällen zuverlässige Voraussagen darüber möglich sind, ob ein Gefangener zu weiteren Taten neigt oder nicht. Für Triebmörder etwa wird deshalb höchstens die Einweisung in eine geschlossene Heil- und Pflegeanstalt, nie die Entlassung in die zivile Welt in Frage kommen ⁵. Auf eine derartige gesetzliche Regelung für die Zukunft deutet bereits hin, daß auf Grund des 2. Strafrechtsreformgesetzes nach dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des StGB am 1. Oktober 1973

¹ wobei jedoch zu bedenken bleibt, daß sich das Gefühl, "Rache" am Täter wegen seiner besonders verwerflichen Tat zu nehmen, in breiten Schichten der Gesellschaft gerade auch im Hinblick auf NS-Gewaltverbrecher nicht immer ausschließen läßt.

² vgl. dazu oben S. 94 und 104

³ Baumann, Programm, S. 24
Roxin, Programm, S. 85

⁴ v. Hentig, Der Rückfallmörder, in ZStW 74 (1962), 562 ff.
RCCP, S. 229, 321, 489
Röhl, Freiheit für Lebenslängliche?, in ZRP 1970, 119
Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 67/68 m.w.N.

⁵ vgl. Baumann, Der Alternativ-Entwurf zum Strafgesetzbuch und der Strafvollzug in MSchrKrim 51 (1968), 311 (319)

chronisch Rückfällige mit schweren Persönlichkeitsstörungen und Sexualtäter in sozialtherapeutische Anstalten eingewiesen werden sollen, "wenn nach dem Zustand des Täters die besonderen therapeutischen Mittel und sozialen Hilfen" einer solchen ärztlich geleiteten Anstalt "angezeigt sind" ¹.

Auch bildet das Entlassungsalter einen erheblichen Faktor für die Rückfallgefahr. Zwar erschwert höheres Alter eine echte Resozialisierung und kann deshalb, wie Röhl anführt ², vielleicht sogar eine erhöhte Vermögenskriminallität des Entlassenen mit sich bringen. Aber die Gefahr des einschlägigen Rückfalls wird mit der Abnahme der Vitalität in fortschreitendem Alter mit großer Wahrscheinlichkeit sinken.

Es besteht also aus dieser Sicht kein Grund, einen resozialisierbaren Täter nur, um mit absoluter Gewißheit den Schutz der Allgemeinheit vor einem eventuellen Rückfall garantieren zu können, den überwiegenden Teil seines Lebens in Haft zu halten.

Auch der Gedanke des Schuldausgleichs und der Generalprävention darf bei günstiger Prognose die Entlassung keinesfalls ausschließen, denn das in Art. 1 GG verankerte Schuldprinzip verbietet schlechthin eine zeitlich unbegrenzte Strafe und verlangt, daß jedem Verbrecher jedenfalls die Chance zur Wiedergewinnung der Freiheit offen bleibt ³. Durch nichts kann nämlich dem Schutz der Gesellschaft besser gedient werden als durch planmäßige, gezielte Wandlung des Rechtsbrechers zu einem gesetzestreuem Bürger.

Ein schwieriges Problem ist dagegen der Verbleib der besserungsunwilligen oder gar besserungsunfähigen Täter, für die auf Grund ungünstiger Prognose eine Entlassung in die Freiheit nicht in Betracht kommen kann. Man wird nicht umhinkönnen, diese Gefangenen im Strafvollzug zu belassen und ihnen Lockerungen, soweit möglich und angemessen, zu gewähren.

¹ vgl. auch: Schneider, Zur Strafvollzugsreform, in JR 1970, 281 (285/286)

² Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 215

³ Röhl, Freiheit für Lebenslängliche?, in ZRP 1970, 119

Ebenso schwerwiegend ist demzufolge das Problem, was mit den Gefangenen geschehen soll, die infolge mangelnder Entlassungsvoraussetzungen im Vollzug sehr alt geworden sind. Auch in den Fällen, in denen wegen des hohen Alters und eventueller Gebrechlichkeit dieser Gefangenen eine Heimunterbringung erwogen werden könnte, wird sie bei dem Vorurteil der Gesellschaft kaum eine befriedigende Lösung für die Betroffenen bringen. Darüber hinaus kann hier die soziale Position von Bedeutung sein, die der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte im Verlauf der Strafverbüßung innerhalb der Anstalt erreicht hat und die er bei einem Übergang in ein Heim mit neuem Mißtrauen vertauschen müßte ¹. Angebrachter erscheint es daher, diese Gefangenen mit angemessener Lockerung des Vollzuges weiterhin in den Vollzugsanstalten zu belassen, falls man für sie nicht besondere offene Heime mit sozialer Betreuung schafft.

II. Entlassungsmöglichkeiten bei lebenslanger Freiheitsstrafe

Die Frage ist nun, zu welchem Zeitpunkt und auf welchem Wege - ob durch Gnadenerweis oder durch bedingte Entlassung - der erforderliche vorzeitige Abbruch des Vollzuges der lebenslangen Freiheitsstrafe bei resozialisierbaren Gefangenen erfolgen soll. Während sich in der BRD bezüglich des Zeitpunktes der Entlassung eine gewisse Übereinstimmung in der Literatur und unter den Parlamentariern der Strafrechtskommissionen erkennen läßt, gibt es über die rechtliche Qualifikation der Entscheidung, die zur Vollzugsentlassung führen soll, keine Einigung.

¹ Feige, Vom Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe, S. 18/19
Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 97 ff.

1.) Der Zeitpunkt der Entlassung

Daß im allgemeinen eine Entlassung in der ersten Phase der Erregung und Depression, die sich bis etwa zum 6. Haftjahr fortsetzt, nicht in Betracht kommt, ist unbestritten, weil Tat und Verurteilung in dieser Frist noch nicht hinreichend bewältigt sind. Daß aber auch in fast allen Fällen ein sinnvoller Strafvollzug und daher eine echte Aussicht auf Resozialisierung und günstige Bewährungsprognose mit Beginn der dritten Phase kaum noch möglich sind, wird heute ebenfalls als gesicherte Erkenntnis betrachtet ¹.

Die Frage ist also, wo die vernünftige Grenze zu ziehen ist. Auf der einen Seite muß man, da es sich dem Urteilspruch nach um eine lebenslange Freiheitsstrafe handelt, eine hinreichend lange Verbüßungszeit voraussetzen; auf der anderen Seite muß der Zeitpunkt einer möglichen Entlassung so gewählt werden, daß die Entlassung noch einen Effekt hat und der Betreffende sich in der Freiheit einigermaßen zurechtfindet. Von daher gesehen bleibt für eine kriminalpädagogisch und -psychologisch wirksame Entlassung nur der Zeitraum der zweiten Haftphase geeignet.

Diese zweite Phase endet aller bisherigen Strafvollzugserfahrungen nach frühestens mit Ablauf einer Strafverbüßung von etwa 13 Jahren, doch wird der Zeitpunkt häufig noch später angesetzt ², nämlich erst nach Verbüßung von etwa 20 Jahren ³.

Da aber infolge des zu Beginn der dritten Phase einsetzenden allgemeinen Persönlichkeitsverfalls des Gefangenen - mag er auch noch nicht deutlich hervortreten und in diesem Zeitpunkt auch durchaus noch aufzuhalten sein - die Aussichten zunehmend

¹ vgl. dazu oben den 5. Abschnitt, S. 90/91

² vgl. dazu oben den 5. Abschnitt, S. 91/92
und DB, V. WP, S. 2593

³ vgl.: Dreher, Für und wider die Todesstrafe, in ZStW 70 (1958), 543 (562 f.)
Liepmann, Die Todesstrafe, S. 184 ff.

geringer werden, daß der Täter sich durch eigene, aktive Entfaltung aller guten Kräfte an seiner Resozialisierung beteiligt, darf der Zeitpunkt seiner Entlassung nicht zu spät angesetzt werden. Bei der Festlegung des Entlassungszeitpunktes sollte deshalb möglichst darauf geachtet werden, daß der Kulminationspunkt der zweiten Phase zwar erreicht, aber keinesfalls überschritten wird. Nur so kann ein größtmöglicher Resozialisierungserfolg gewährleistet werden, der infolge des dann einsetzenden unaufhaltsamen Verfalls der geistigen und körperlichen Kräfte des Täters bei einer noch späteren Entlassung in Frage gestellt sein könnte. Währt die Strafe wesentlich länger als 15 Jahre, so beginnt sie, ihre entsozialisierenden und deformierenden Wirkungen mit solcher Kraft geltend zu machen, daß die erfolgte Institutionalisierung die Rückkehr in die Freiheit entscheidend erschwert¹.

Hinzu kommt eine volkswirtschaftliche Überlegung: Ein Großteil der etwa tausend "Lebenslänglichen" wird dem normalen Arbeitsprozeß in einem freien Leben entzogen und vegetiert nach einer, durch die Anstaltskräfte reglementierten Lebensaufteilung ohne eigene Einflußmöglichkeiten in den staatlichen Anstalten, so daß im Falle der Entlassung die meisten dann auch im Alter und nach vielen Jahrzehnten der Abgeschlossenheit unfähig sein werden, sich selbst zu erhalten. Schon nach 10 bis 15 Jahren Abwesenheit muß infolge der schnellen technischen und sozialen Entwicklung außerhalb der Strafanstalten mit erheblichen Anpassungsschwierigkeiten gerechnet werden, selbst wenn der Strafvollzug von Anfang an auf Resozialisierung abgestellt wird. Mit dem Alter steigt daher die Schwierigkeit eines echten Neubeginns.

Es ist nicht möglich, bei der generellen Erörterung des zeitlich günstigsten Entlassungsmomentes den für jeden Gefangenen individuell erfolgsversprechendsten Zeitpunkt festzustellen und einen dementsprechenden Vorschlag zu unterbreiten.

¹ Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 221

Hier würde sich zu sehr der klaffende Unterschied in der Beurteilung zwischen einem Mörder, der sich zur Zeit der Tat als Konflikttäter in einer nie wiederkehrenden Ausnahmesituation befunden hat, und einem brutalen, vielfachen Mörder bemerkbar machen. Auch dürfen mildernde und resozialisierungsversprechende Gesichtspunkte gerade bei Konflikttätern nicht unbeachtet bleiben, sondern müssen bei der Festsetzung einer frühzeitigeren Entlassung gesondert berücksichtigt werden. Daraus lassen sich aber keine generellen Richtlinien herleiten¹.

Es erscheint vielmehr rechtspolitisch angebrachter, den durchschnittlichen Entlassungszeitpunkt in dem Ergebnis einer Gegenüberstellung zwischen der lebenslangen Freiheitsstrafe und der längsten, zeitlich begrenzten Strafe zu suchen. Nur hier lassen sich Anhaltspunkte dafür finden, welche Mindestverbüßungszeit der lebenslangen Freiheitsstrafe zugrundegelegt werden muß. Denn die "lebenslange" Freiheitsstrafe hätte ihren Sinn als Strafdrohung gänzlich verloren, wenn ihre durchschnittliche Verbüßungsdauer nicht länger oder sogar kürzer wäre als die Verbüßungsdauer einer Freiheitsstrafe auf befristete Zeit. Ein derartiger Widerspruch könnte der Öffentlichkeit wohl nicht verständlich gemacht werden. Und auch mit der Rechtsidee wäre es nicht vereinbar, daß ein auf Grund eines minderschweren Straftatbestandes verurteilter Täter eine längere Freiheitsstrafe verbüßen müßte als der Durchschnitt der wegen schwerster Taten Verurteilten.

Das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe beträgt gemäß § 18 Abs. 2 StGB fünfzehn Jahre. Nach § 26 StGB kann das Gericht die Vollstreckung des Restes der zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzen, wenn mindestens die Hälfte, im Normalfall jedoch zwei Drittel der Strafe verbüßt sind. Mindestens 7 1/2, bzw. 10 Jahre muß demnach ein zu zeitiger Höchststrafe Verurteilter bereits verbüßt haben, bevor er bedingt entlassen werden kann. Die Praxis macht von dieser vorzeitigen Entlassungsmöglichkeit auch in der Regel Gebrauch.

¹ so: Staatsanwalt Dr. Günter in der FAZ vom 23. Mai 1970 unter der Leserzuschrift "Was ist ein Konflikttäter?"

Zu berücksichtigen bleibt jedoch die Tatsache, daß erst am Endpunkt der längsten zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe - also nach 15 Jahren - der Unterschied zwischen der zeitigen und der lebenslangen Freiheitsstrafe sichtbar wird. Erstmalig in diesem Zeitpunkt zeichnet sich eine klare Trennung der lebenslangen Strafe von allen übrigen Strafformen ab, hier beginnt die Eigenständigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe als schwerster Strafdrohung und nur dieser Zeitpunkt kann daher als frühestmöglicher, genereller Termin für eine Entlassung "Lebenslänglicher" in Betracht gezogen werden.

Der Entschluß, im Normalfall eine 15jährige Strafverbüßung zur Grundvoraussetzung der Entlassung zu machen, hat einige nicht von der Hand zu weisende Vorzüge. Er grenzt einerseits die lebenslange Freiheitsstrafe deutlich gegen die zeitigen Freiheitsstrafen ab, zumal in der Praxis eine Verbüßung der zeitigen Höchststrafe von 15 Jahren nahezu nie erfolgt, erfüllt daher in jedem Falle den Zweck der Generalprävention und des Sicherungsmittels ausreichend; den Verfechtern eines schweren Strafmaßes wird damit entgegengekommen. Andererseits liegt nach den bisherigen Erfahrungen im Strafvollzug und der überwiegenden Meinung in der Literatur der Zeitpunkt von 15 Jahren noch im Bereich der zweiten Haftphase des Täters, was bedeutet, daß ein Persönlichkeitsverfall mit seinen ernststen Folgen noch nicht eingesetzt hat, der Täter sich vielmehr noch in das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben wiedereinordnen kann. Durch eine generelle Festsetzung des Entlassungstermins auf 15jährige Strafverbüßung würde außerdem dem Gefangenen ein Antrieb für die sinnvolle Gestaltung des Strafvollzuges gegeben, die dem Persönlichkeitsverfall entgegenwirkt und eher zu einer günstigen Zukunftsprognose führen wird.

Selbst bei ungünstiger Prognose ist zu diesem Zeitpunkt immer noch Gelegenheit, durch verstärkt einsetzende individuelle Resozialisierungsbemühungen um den Gefangenen und eine entsprechende Änderung der Vollzugsart vor Einsetzen der dritten, zerstörenden Phase eine günstige Beurteilung zu erreichen.

Außerdem würde dieser Entlassungstermin im wesentlichen der Entlassungspraxis der meisten europäischen Länder entsprechen, da diese Staaten durchschnittlich nach 14 1/2 Jahren eine Begnadigung aussprechen, bzw. die Möglichkeit der bedingten Entlassung nach durchschnittlich 16,66 Jahren gesetzlich normiert haben ¹.

Aus diesen Erwägungen liegt der kriminalpädagogisch und -politisch zweckmäßigste und günstigste Entlassungszeitpunkt aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe bei einem Verbüßungszeitraum von 15 Jahren ².

2.) Der Weg: allein durch Gnadenentscheidung

Dieser Vorschlag kann grundsätzlich nur auf einen Entlassungszeitpunkt bezogen werden, dessen Durchschnittswert nach allen Seiten als erfolgsversprechend anzusehen ist. Fälle, in denen auf Grund individueller Gegebenheiten eine Entlassung zu einem anderen, auch früheren Zeitpunkt angebracht erscheint, bedürfen besonderer Aufmerksamkeit. Hier muß eine Entscheidung möglich bleiben, die nicht starr an dem frühesten Entlassungstermin von 15 Jahren Strafverbüßung orientiert ist.

In einigen europäischen Ländern wird diese Frage dadurch gelöst, daß solche Ausnahmefälle den Gnadeninstanzen zur Entscheidung überlassen bleiben, während ein genereller Entlassungszeitpunkt im Gesetz fixiert ist und seine Beachtung außerhalb des Gnadenweges liegt ³.

Eine Lösung in dieser Form wird inzwischen auch in der BRD gefordert. Bestärkt durch die immer zahlreicher werdenden Berichte über die zersetzende Wirkung der lebenslangen Strafvollstreckung fordern einige Autoren die Einführung des Rechtsinstitutes der bedingten Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe, deren Zeitpunkt im Gesetz festgelegt

¹ vgl. dazu oben den 2. Abschnitt, S. 40 ff.

² anders die Mehrheit des Sonderausschusses, die für eine Mindestverbüßungszeit von 20 Jahren votierte: DB, V. WP, S. 2597 ff.

³ vgl. dazu oben den 2. Abschnitt

werden soll ¹. Neben der bedingten Entlassung soll dann aber auch eine "großzügige und flexible Gnadenpraxis" ² bestehen bleiben.

Würde sich der Gesetzgeber noch im Rahmen der Strafrechtsreform zu einer derartigen Regelung entschließen, so gestaltete sich das Problem der Entlassung aus lebenslanger Freiheitsstrafe recht unübersichtlich: grundsätzlich würden mit der Prüfung der Entlassungsvoraussetzungen zwei unterschiedliche Institutionen beauftragt. Der Gnadenstelle im bisherigen Sinne bliebe im wesentlichen die Aufgabe erhalten, ein besonderes Begnadigungsbedürfnis des Gefangenen sowie die zur vorzeitigen Entlassung erforderlichen Voraussetzungen wie günstige Prognose, gute Führung im Vollzug und dergleichen zu prüfen - allerdings nur bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist! Nach Ablauf der Frist müßte sich dann auf Grund der gesetzlichen Vorschrift ein Vollstreckungsgericht mit dem Gefangenen befassen und nun seinerseits dieselben Entlassungsvoraussetzungen überprüfen wie - möglicherweise infolge vorzeitigen Begnadigungsantrages - in demselben Falle zuvor die Gnadenstelle. Es fragt sich, ob mit einem derartigen Modell im Rahmen der Rechtseinheit, der Rechtssicherheit und der Überschaubarkeit des Rechtsweges dem schutzwürdigen Interesse des Gefangenen gedient ist.

Ob zudem eine derartige gesetzliche Regelung den Vorteil bietet, daß sich die Öffentlichkeit, ohne deren Hilfe eine Bewährung in Freiheit kaum möglich ist, auf diese Aufgabe vorbereitet und bei einer solchen Entscheidung des Gesetzgebers dem Entlassenen weniger ablehnend und ohne Vorurteile gegenübertritt, was bei einer Entlassung auf dem Gnadenwege weit weniger der Fall sein soll ³, erscheint jedenfalls recht zweifelhaft. Gerade hier wäre auch die umgekehrte Argumentation

¹ so besonders neuerdings: Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 58/59 m.w.N.

² Triffterer, Zur Behandlung "Lebenslänglicher" in der BRD, in ZRP 1970, 38 (42)

³ Triffterer in ZRP 1970, 38 (42)

nicht von der Hand zu weisen, daß nämlich die Gemeinschaft von der Prämisse ausgehen könnte, bei der gesetzlich festgelegten Entlassung sei es unabhängig von der Schwere der begangenen Tat und der Resozialisierungsaussicht für den "Lebenslänglichen" erheblich leichter, in Freiheit zu gelangen, während eine Entlassung auf Grund einer Gnadenentscheidung viel deutlicher die innere Läuterung und Rückkehr des Täters widerspiegele ¹. Infolgedessen ist es denkbar, daß dem auf gesetzlichem Wege Entlassenen in der Öffentlichkeit mit größeren Ressentiments begegnet wird als dem auf dem Gnadenwege Entlassenen.

Aus der Intention der lebenslangen Freiheitsstrafe ergibt sich vielmehr konsequent die Folgerung, daß die Entlassung aus lebenslanger Strafe nicht durch gesetzliche Regelung, sondern allein durch einen Gnadenerweis erfolgen sollte. Da die lebenslange Freiheitsstrafe heute in der BDR als die rationale Alternative zur irrationalen Todesstrafe gilt, kann man auch für die Entlassung aus ihrem Vollzug nur rational begründete Gnadenentscheidungen erwarten. Die echte Gnade im ureigentlichen Sinne ² muß dabei ganz im Hintergrund stehen und durch die im Einzelfall stets vorhandenen sachlichen Gnadengründe überdeckt werden. Dieser Konsequenz ist der Gesetzgeber gefolgt, als er sich für die Entlassung auf dem Gnadenwege entschieden hat. Eine Revision des Standpunktes zeichnet sich auch vorerst nicht ab ³, so daß bei der Untersuchung einer vorzeitigen Entlassung aus lebenslanger Freiheitsstrafe vorläufig nur von einer Entlassungsmöglichkeit durch Begnadigung ausgegangen werden kann.

¹ in diesem Sinne wohl auch Jescheck, Die kriminalpolitische Konzeption des AE eines Strafgesetzbuches, in ZStW 80 (1968), 54 (77)

² vgl. dazu oben den 1. Abschnitt, insbesondere S. 5/6

³ vgl. dazu oben den 7. Abschnitt, S. 105 ff.

Dieser Einrichtung könnten freilich als Begründung dafür, daß sie den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit widerspreche, im wesentlichen zwei Argumente entgegengehalten werden, die gegen die ausschließliche Zuständigkeit der Gnadeninstanzen zu sprechen scheinen:

- (1) die heutige Gnadenpraxis in der BRD sei restriktiv, unbeständig und von Bundesland zu Bundesland verschieden,
- (2) die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Gnadenentscheidungen werde von der Rechtsprechung und dem Schrifttum fast einhellig verneint.

Beide Argumente entbehren nicht eines ernstzunehmenden Zweifels daran, ob nicht die Begnadigung - zumindest in der bisher gehandhabten Form - tatsächlich in erheblichem Maße den Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit zuwiderläuft.

- a) Probleme der mangelnden Bestimmtheit des Gnadenverfahrens und der fehlenden Koordination der Gnadenpraxis in den Bundesländern

Ganz bewußt haben sich die Landesregierungen bisher geweigert, ein bestimmtes Verfahren und bestimmte Voraussetzungen für die Begnadigung Lebenslänglicher festzusetzen, obwohl es dazu an Anregungen durch den Sonderausschuß für die Strafrechtsreform nicht gefehlt hat¹. Sie haben vielmehr auf einer ganz individuellen Handhabung des Gnadenrechtes bestanden und diese Entscheidung

¹ so: DB, V. WP, S. 804, 2021 und 2593 ff.

Schon 1922 wies Kern, Die Verdrängung des Rechts durch die Gnade, S. 595, auf die Gefahr hin, die durch eine uneinheitliche Ausübung der Gnadengewalt für die Justizhoheit der Länder entstehen kann.

damit begründet, daß nach dem Fortfall der Todesstrafe an dem Ernst des Vollzuges der lebenslangen Freiheitsstrafe festgehalten werden müsse ¹. Unzureichende Bestimmtheit des Gnadenrechts und fehlende Koordination der Gnadenpraxis in den Bundesländern haben daher eine einheitliche, überschaubare Begnadigungspraxis bis heute nicht entstehen lassen.

aa) Die bisherige Gnadenpraxis

Früher stand das Recht, zu begnadigen, allein dem Landesfürsten zu. Das war in einem autoritären Staate folgerichtig. Heute sind die Grundlagen der Begnadigungsbefugnisse teilweise umstritten.

Während ein Teil der Lehre in dem Begnadigungsrecht den letzten Rest der allgemeinen Dispensationsgewalt vergangener Verfassungsperioden sieht ² und ein weiterer Teil die sich aus § 452 StPO ergebende Justizhoheit des Bundes und der Länder für die gesetzliche Grundlage des strafrechtlichen Begnadigungsrechtes hält ³, ist die herrschende Meinung der Auffassung, daß Art. 60 Abs. 2 GG die Begnadigungsbefugnis im Grundgesetz institutionalisiert und dabei eine Kompetenzverteilung vorgenommen hat ⁴.

¹ DB, V. WP, S. 62 und 2020 f.

² so z.B.: Peters, Strafprozeß, S. 610

³ Jescheck, Lehrbuch, S. 586
v. Preuschen, Für ein rationales Gnadenrecht, in NJW 1970, 458 (459)
Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, Anm. VI 1 vor § 12 GVG

⁴ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 60 Anm. IV 1
König, S. 3/4
Maurach, Lehrbuch, § 72 I B 2, S. 794
Menzel im Bonner-Kommentar, Erl. I zu Art. 60

Dieser letztgenannten Auffassung kann grundsätzlich gefolgt werden.

In den Verfassungsbestimmungen des Bundes und den entsprechenden Bestimmungen in den Verfassungen der Länder ist nichts darüber gesagt, welchen Inhalt das Gnadenrecht hat. Es ist dort lediglich bestimmt, wer das Gnadenrecht ausübt. Art. 60 Abs. 2 GG und die entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen nehmen die dem Bund bzw. dem Land zugewiesenen Begnadigungsbefugnisse lediglich auf und übertragen sie bestimmten Staatsorganen zur Ausübung, so daß Art. 60 Abs. 2 GG in erster Linie eine Zuständigkeitsbestimmung enthält. Es gibt somit ein normiertes formelles Gnadenrecht, jedoch kein normiertes materielles Gnadenrecht. Der Inhalt des Gnadenrechts ist vom Grundgesetzgeber so in das Grundgesetz übernommen worden, wie er zur Zeit der Beratungen des Grundgesetzes bestanden hatte ¹. Am materiellen Gehalt der Gnade hat das Grundgesetz damit nichts geändert, sondern es erkennt das Begnadigungsrecht in seinem geschichtlich überkommenen Sinngehalt als Rechtseinrichtung an. Ob und inwieweit daher die Zuständigkeitsbestimmung des Art. 60 Abs. 2 GG die Grundlage des strafrechtlichen Begnadigungsrechtes beinhaltet, soll einer Erörterung an späterer Stelle vorbehalten bleiben ². Die Zuständigkeit der Bundesländer hinsichtlich ihres Gnadenrechtes folgt jedenfalls zunächst aus der Justizhoheit der Länder. Sie üben ein ihnen durch § 452 StPO übertragenes Begnadigungsrecht aus.

¹ vgl. Art. 49 Abs. 1 der Weimarer Verfassung

² vgl. im folgenden S. 164/165

Die Begnadigung Lebenslänglicher ist heute ausschließlich Ländersache ¹; die Gnadenentscheidung liegt in den Händen der Ministerpräsidenten oder der Senate der Stadtstaaten. Während allerdings die allgemeine Ausübung des Gnadenrechtes in den Ländern weitgehend an die Justizminister oder an Vollstreckungsbehörden delegiert worden ist, haben sich die Staatsoberhäupter überall die Begnadigung bei lebenslanger Freiheitsstrafe selbst vorbehalten ². Das Gnadenverfahren ist damit Sache von Verwaltungs- oder politischen Instanzen; jedenfalls sind an der Gnadenentscheidung Gerichte nicht beteiligt. Bund und Länder haben Verwaltungsvorschriften erlassen, die das allgemeine Gnadenverfahren regeln und im übrigen erläuternde Anhaltspunkte bieten. Die Gnadenordnungen enthalten aber über die Begnadigung der Lebenslänglichen keine besonderen Vorschriften.

Für die Ministerpräsidenten ist das Gnadenrecht oft eine schwere Bürde. Als Politiker, die wiedergewählt werden wollen, glauben sie auch bei Gnadenentscheidungen politische Gesichtspunkte berücksichtigen zu müssen, die der souveräne Herrscher früher nicht zu beachten hatte. Mehr und mehr besteht demzufolge die Gefahr, daß sich die Gnadenakte von einem "echten Gnadenerweis" zur "korrigierenden, politisch motivierten Gnade" wandeln und anstelle eines klar formulierten Strafvollzugsrechts den Eindruck eines verschwommenen Gnadenrechts vermitteln.

¹ Bisher war auch der Bund gemäß § 134 GVG zur Begnadigung Lebenslänglicher zuständig, soweit der Bundesgerichtshof als erstinstanzliches Gericht eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt hatte. § 134 GVG ist jedoch durch Gesetz vom 8. September 1969 (BGBl I, S. 1582) aufgehoben worden.

² vgl. Art. 1 Ziffer 1 des Erlasses des Ministerpräsidenten von Nordrhein-Westfalen über die Ausübung des Rechts der Begnadigung vom 12. November 1951
Ausnahmen bestehen allerdings z.B. in Hamburg, wo eine "Senatskommission für das Gnadenwesen" das Begnadigungsrecht bei "Lebenslänglichen" wahrnimmt.

Weder kann der Träger des Gnadenrechtes kontrolliert noch kann in Einzelfällen verhindert werden, daß Gnadenentscheidungen durch tages- oder sogar parteipolitische Gesichtspunkte beeinflußt werden. Es ist nach den bisherigen Erfahrungen keineswegs ausgeschlossen, daß sich die Ausübung des Gnadenrechts durch die Ministerpräsidenten nach den jeweils vorherrschenden Stimmungen und Strömungen in der Öffentlichkeit richtet. Werden bestimmte besonders verwerfliche Straftaten oder Prozesse gegen Gewalt- und Sexualverbrecher hochgespielt, dann erscheint es durchaus denkbar, daß aus politischen Gründen zu einer restriktiven Handhabung des Gnadenrechtes übergegangen wird. Die Berücksichtigung solcher Faktoren im Prozeß der Entscheidung ist aber sowohl der Sache nach unangemessen wie im Hinblick auf die davon Betroffenen unerträglich. Die Entscheidung der ersten Frage, ob ein "Lebenslänglicher" entlassen werden soll oder nicht, kann lediglich von kriminalpolitisch relevanten, objektiven Gesichtspunkten abhängen; es erscheint jedoch nicht tragbar, daß - wie bisher auch in den meisten europäischen Staaten - eine einzelne Person entscheidet, ob einem Menschen die Freiheit wieder zurückgegeben werden kann oder nicht, ohne daß dieser Einzelne an verbindliche Begnadigungsvoraussetzungen gebunden ist und auf Fragen nach den Gründen seiner Entscheidung antworten muß. Zunehmend bietet diese Praxis weniger Gewähr für ein rechtsstaatlich einwandfreies Begnadigungsverfahren, das Voraussehbarkeit, Berechenbarkeit und Chancengleichheit für alle Verurteilten verbürgen soll.

Unterstützt wird diese Entwicklung dadurch, daß trotz sorgfältiger Prüfung und vorbereitender Bearbeitung aller Gnadengesuche durch die Justizbehörden die endgültige Entscheidung des Ministerpräsidenten nicht zuletzt von der Eigengesetzlichkeit des Gnadenverfahrens beeinflußt wird.

Das Gnadengesuch des Gefangenen gelangt zunächst, versehen mit einer Stellungnahme der betreffenden Strafanstalt, zur Staatsanwaltschaft. Diese holt darauf die Stellungnahme des Gerichts ein, das den Inhaftierten verurteilt hat. Zuletzt äußert sich die Staatsanwaltschaft selbst zu dem Gnadengesuch und übersendet sodann alle Äußerungen an den Justizminister des Landes¹. Dem entscheidenden Minister liegen damit zwar die Voten der Vollzugsanstalt, des Gerichts und der Staatsanwaltschaft vor; nur der Vollzugsanstaltsleiter kann aber den Menschen kennen, über dessen weiteres Schicksal entschieden werden soll. Er hat die Haltung und Entwicklung des Täters im Strafvollzug verfolgen können und er wird aus dieser persönlichen Sicht heraus die Begnadigung wirklichkeitsnäher als die beiden anderen Instanzen befürworten oder ablehnen können. Gericht und Staatsanwaltschaft haben dagegen weniger ein Persönlichkeitsgutachten abzugeben. Ihre Aufgabe im bisherigen Gnadenverfahren ist es vielmehr, auf Bedenken hinzuweisen, die sich aus der Schwere der begangenen Tat, der Rücksicht auf die Angehörigen des Opfers und ähnlichen Überlegungen ergeben könnten. Ihrer Entscheidung liegen hierbei in nahezu allen Fällen die Akten über den Verurteilten zugrunde, ohne daß persönliche Erinnerungen an den Fall selbst oder persönliche Beziehungen zu dem Verurteilten beim entscheidenden Richter oder Staatsanwalt bestehen. Doch selbst wenn der kaum vorstellbare Fall eintreten sollte, daß ein Richter oder Staatsanwalt sich noch an die Tat und den Menschen erinnert, bei dessen Verurteilung er vor vielen Jahren mitgewirkt hat, so ist das ohne Bedeutung und eher als nachteilig anzusehen. Es kommt ja nicht darauf an, wie der Verurteilte damals war, sondern wie er sich entwickelt hat, und darüber wissen der Staatsanwalt und der Richter zu wenig. Sie kennen den Fall meist eben nur aus den Akten und geben ihre

¹ Das Verfahren ist in allen Gnadenordnungen ähnlich geregelt, vgl. §§ 13 ff. Gnadenordnung NW.

Stellungnahme leicht unter dem Eindruck der Tat ab, die aus den Akten wieder lebendig wird. Ob dabei stets eine objektive EntschlieÙung gewährleistet ist, bleibt fraglich.

Nachdem nunmehr der Justizminister das Gnadengesuch, die Stellungnahme und einen zusammenfassenden Bericht an den Ministerpräsidenten weitergereicht hat, trifft dieser seine Entscheidung, ohne sie zu begründen. Selten wird er aber von dem Vorschlag des Justizressorts abweichen, denn auf der Regierungsebene wird die Kriminalpolitik zu einem echten Politikum. Zwar wird der Ministerpräsident, der die Entscheidung fällt, von einer Gnadenkommission beraten. Ihre Aufgabe soll es sein, ihren Sachverstand in die Entscheidung des Ministerpräsidenten einzubringen. Die Praxis kann jedoch leicht zu der Gefahr führen, daß diese Kommission ohne Bedeutung bleibt und mehr dazu dient, das Verfahren demokratisch erscheinen zu lassen. Parteipolitisch zusammengesetzt besteht sie aus Abgeordneten, die durch viele andere Ausschußsitzungen überlastet sind, von der Materie oft nicht genügend verstehen und die daher möglicherweise meist so stimmen werden, wie der Ministerpräsident. Für den Ministerpräsidenten als Politiker aber wird mit Rücksicht auf die öffentliche Meinung, die sich oft über Gewaltverbrechen erobst, die Genugtuungs- und Befriedigungsfunktion der lebenslangen Freiheitsstrafe nur allzu leicht zu einem bedeutsamen Strafzweck, der eine großzügige Begnadigungspraxis verbietet ¹.

¹ Ein Beispiel bildet möglicherweise der Fall, daß der Ministerpräsident von Hessen, Osswald, noch im Sommer 1970 neun Gnadengesuche Lebenslänglicher ablehnte, weil ihm die Begnadigung Lebenslänglicher während des Landtags-Wahlkampfes nicht opportun erschien; vgl. Nachrichtenmagazin "Der Spiegel", Nr. 5 vom 25. Januar 1971, S. 59

Besondere Voraussetzungen und spezielle Gnadengründe werden daher unabdingbar mit einer positiven Entscheidung über das Gnadengesuch verknüpft. Als maßgebende Voraussetzungen für die Begnadigung bei lebenslanger Freiheitsstrafe werden bereits von der Gnadenbehörde die Verbüßung einer gewissen Mindestzeit und eine günstige Prognose für ein gesetzmäßiges Leben nach der Entlassung angesehen. Vor Ablauf des 15. Haftjahres, in einigen Bundesländern noch vor Ablauf des 20. Haftjahres, sind alle Gnadengesuche von vornherein aussichtslos ¹. In Nordrhein-Westfalen sind in der Regel 18 bis 25 verbüßte Strafvollzugsjahre die Voraussetzung für einen Gnadenerweis ². Bis 1933 wurden in Deutschland die meisten Begnadigungen sogar erst nach 20 bis 25 Haftjahren ausgesprochen ³. Die Sozialprognose muß von der Vollzugsanstalt gestellt werden. Einzigsten Anhaltspunkt für eine derartige Beurteilung bieten die gute Führung des Gefangenen im Vollzug und die Aussicht auf einen gesicherten Arbeitsplatz und eine feste Wohnung im Falle der Entlassung.

Auf Grund einer für die Nachkriegszeit erstellten vergleichenden Übersicht hat das Bundesjustizministerium 1966 in einem Kurzvermerk vor dem Sonderausschuß "Strafrechtsreform" im Bundestag 4 Fallgruppen unterschieden ⁴, die für eine Begnadigung besonders in Betracht kommen und deren Voraussetzungen von den

¹ DB, IV. WP, S. 188

Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 72
Triffiterer in ZRP 1970, 13 (16)

² vgl. dazu auch den Bericht in der WAZ vom 8. April 1971
unter dem Titel: "Begnadigte Lebenslängliche üben
Einkauf im Supermarkt".

³ Röhl, Über die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 72

⁴ DB, V. WP, S. 62 und 2020

auch schon in DB, IV. WP, S. 459

insbesondere dazu auch: Kakies, S. 46 ff.

ebenso: Krüger, Tagungsbericht, in ZStW 83 (1971),
243 (250)

Länder-Ministerpräsidenten als spezielle Gnadengründe angesehen wurden und noch werden, so daß Verurteilte eher als andere Mithäftlinge mit einer Begnadigung rechnen können, wenn sie einer dieser Fallgruppen angehören. Es sind dies:

- (1) Täter, die vor dem Inkrafttreten des Jugendgerichtsgesetzes von 1953 zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt wurden und nach dem heute geltenden Recht als Heranwachsende wahrscheinlich milder bestraft worden wären,
- (2) Täter, deren Verurteilung rechtlichen Zweifeln begegnet,
- (3) Täter, die zu ihrer Tat durch die außergewöhnlichen Umstände vor und nach dem Zusammenbruch von 1945 verleitet wurden,
- (4) Täter mit sehr langer Haftdauer, hohem Alter oder Krankheit.

Aus der Bevorzugung dieser Tätergruppen durch die Ministerpräsidenten der Bundesländer läßt sich deutlich erkennen, daß im heutigen Gnadenverfahren der Weg von der "echten Gnade" zur "korrigierenden Gnade" eingeschlagen ist ¹. Im Vordergrund der Gnadenpraxis stehen in erster Linie politische und soziologische Zweckmäßigkeitserwägungen, nur in wenigen Einzelfällen tritt auch der Gesichtspunkt der Humanität in Erscheinung.

¹ vgl.: Müller-Dietz, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, S. 75

bb) Vorschlag zur Bildung einer "Gnadenkommission"

Die Gnadenpraxis muß aber auch an Fällen gemessen werden, die nicht nur der Korrektur von Urteilen dienen, die Zweifeln an der Richtigkeit der Entscheidung ausgesetzt sind, sondern in reiner Form den Eingliederungsgedanken auf die an sich lebenslang Verurteilten ausdehnen¹. Es liegt in der Natur der Sache, daß gerade bei dieser schwersten Strafe die echte Gnade noch am ehesten ein Wirkungsfeld findet. "Echte Gnade" in diesem Sinne ist aber etwa die Freilassung eines resozialisierten Mörders, der zu Recht verurteilt wurde, der nicht unter das Jugendgerichtsgesetz fällt, dem keine Änderung der Rechtsprechung zu Hilfe kommt und der noch in kräftigem, gesundem Alter steht. Daher drängt sich die Frage auf, ob das Gnadenrecht bei vielbeschäftigten Politikern in den richtigen Händen liegt und ob eine so gestreute und unterschiedliche Behandlung dieses Problems in den einzelnen Bundesländern nicht auf die Notwendigkeit hindeutet, die Rechtsgleichheit für die Gefangenen durch eine zentrale Gnadenbehörde oder zumindest durch Länderabkommen zu wahren.

Bestrebungen, die Gnadenpraxis der einzelnen Bundesländer zu koordinieren, sind bereits auf das Jahr 1957 zurückzuführen², haben aber keinen Erfolg verzeichnen können, weil die Gnadenträger in den Ländern immer wieder darauf hinweisen, daß sie in diesem Fragenkomplex gewissermaßen souverän seien und sich nicht binden könnten. Es liege im Wesen der Gnade, daß sie nicht reglementierungsfähig sei. Bereits ein Erfahrungs-

¹ das klingt an bei Kakies, S. 50/51

² schon 1951 forderte Nüse, MDR 1951, 71 (72), Länder-
 übereinkünfte hinsichtlich des Gnadenwesens;
 ebenso auch: Förster, Zur Neuordnung des Gnadenwesens,
 in JR 1950, 609 (613)

austausch sei schon unerwünscht, weil er die Souveränität der einzelnen Gnadenträger antasten könnte ¹. Diesen Tenor hat im Ergebnis auch die Justizministerkonferenz in München vom 30. 9. bis 4.10.1968 vertreten. Allerdings sprachen sich im Plenum nun doch einige Minister für einen Erfahrungsaustausch aus, um zu einer gewissen Einheitlichkeit in der Ausübung des Gnadenrechtes zu kommen. Auch wurde festgestellt, daß seit jüngster Zeit in drei Bundesländern dem Ministerium bzw. den Gnadeninstanzen regelmäßig über die zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten berichtet wird oder sogar in bestimmten Zeitabschnitten von Amts wegen die Voraussetzungen für eine vorzeitige Entlassung überprüft werden. Ein weiteres Land, nämlich Berlin, hat die Regelung eingeführt, daß bei günstiger Prognose generell nach 20 Jahren begnadigt wird. Eine Länder-Koordinierung der Gnadenpraxis ist damit zwar auf lange Zeit noch nicht in Sicht ², doch läßt sich hier bereits der Beginn einer Rechtsentwicklung erkennen, an deren Ende Übereinkünfte und Richtlinien der Länder stehen könnten, die eine ständige und einheitliche Gnadenpraxis gewährleisten.

Um zu verdeutlichen und begründen, von welcher Wichtigkeit eine Koordinierung der Praxis in den einzelnen Bundesländern aus rechtspolitischer Sicht ist, sollen zusammenfassend noch einmal die wesentlichen Gründe dargelegt werden, die für eine Vereinheitlichung sprechen, so wie sie der Vertreter des Bundesjustizministeriums auf Wunsch des Sonderausschusses bereits in einer Referentenbesprechung auf der Justizministerkonferenz 1968 angeführt hatte ³:

¹ DB, V. WP, S. 2594

² vgl. DB, V. WP, S. 2594 f.

³ Bericht in DB, V. WP, S. 2593 f.

- (1) Die Zahl der Verurteilungen zu lebenslanger Freiheitsstrafe geht von Jahr zu Jahr konstant zurück, während die Zahl der lebenslang Inhaftierten in den Anstalten von Jahr zu Jahr zunimmt - was in der Natur der Sache liegt.
- (2) Bei Ländervereinbarungen über einen gemeinsamen Vollzug ist es z.B. in drei Ländern ¹ heute so, daß alle zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten aus diesen drei Ländern in einer Vollzugsanstalt einsitzen, während die Gnadenkompetenz weiter bei den einzelnen Ländern liegt. Wenn nun die Gnadenträger in den drei Ländern eine divergierende Gnadenpraxis ausüben, kann man sich vorstellen, welche Unruhe es in dieser Anstalt gibt, in der dann Lebenslängliche mit der ganz unterschiedlichen Erwartung inhaftiert sind, ob, wann und unter welchen Voraussetzungen sie begnadigt werden.
- (3) Ein Prinzip von größter Bedeutung sollte es in allen Vollzugsanstalten sein, die Resozialisierung auch der zu lebenslangem Freiheitsentzug Verurteilten zu erreichen und sie auf die Freiheit vorzubereiten.
- (4) Infolge der zunehmenden Lebensuntüchtigkeit und des Persönlichkeitsabbaus nach einer Vollzugszeit von etwa 15 Jahren würde es möglicherweise dem Grundsatz der Humanität nicht entsprechen, einen Menschen länger als 15 oder 20 Jahre einzusperren.

¹ Hamburg, Bremen und Schleswig-Holstein

- (5) Die Tatbestandsvoraussetzungen der schweren Straftaten, die lebenslange Freiheitsstrafe nach sich ziehen, verbürgen eine einheitliche Rechtsanwendung und Verurteilung; die Dauer des späteren Vollzuges ist hingegen wegen der unterschiedlichen Gnadenpraxis innerhalb der BRD völlig uneinheitlich.

Allerdings ist nicht nur besonderer Wert auf ein Länderabkommen zur Koordinierung der Gnadenpraxis zu legen, sondern es sollte auch das gegenwärtige, wirklichkeitsferne Verfahren innerhalb des Gnadenweges abgeändert und modernisiert werden. Es erscheint für einen demokratischen Staat höchst fragwürdig, ob die endgültige Entscheidung über eine Begnadigung weiterhin in den Händen eines Einzelnen liegen darf, dessen Handeln zudem noch sehr oft maßgeblich politisch motiviert sein kann. Denn nur die Beachtung von kriminalpolitisch wichtigen Entlassungsvoraussetzungen gewährleistet ein rechtsstaatlich einwandfreies Begnadigungsverfahren. Ob dieses Verfahren bei einer unkontrollierbaren, ausschließlichen Entscheidungsbefugnis eines einzelnen Gnadenträgers immer eingehalten wird, unterliegt erheblichen Bedenken.

Hierbei darf allerdings nicht außer Betracht gelassen werden, daß bisher, außer in der Bundesrepublik, auch in den meisten übrigen westlichen Demokratien ein Einzelner - meist das Staatsoberhaupt - zur Begnadigungsentscheidung legitimiert ist ¹. Doch führt dieser Zustand keineswegs zu der zwingenden Konsequenz, daß diese Praxis in allen Belangen und in geeignetester Form auch den demokratischen Grundanforderungen an ein

¹ vgl. die rechtsvergleichenden Darstellungen oben im 2. Abschnitt

solchermaßen geregeltes Gnadenverfahren entspricht. Die Beibehaltung dieser Gnadenpraxis in anderen demokratischen Ländern läßt vielmehr nur den Schluß zu, daß sie nicht als grundsätzlich undemokratisch anzusehen ist, keineswegs aber den Verzicht darauf, die Gnadenpraxis durch eine Neugestaltung noch tiefer mit der demokratischen Rechtsordnung zu verflechten. Jedenfalls sollte der historisch fundierten Meinung, daß die Ausübung von Gnade ein ausschließliches Souveränitätsrecht des jeweiligen Landesherren sei, in der heutigen Zeit keine ausschlaggebende Bedeutung mehr beigemessen werden.

Eine mögliche Neugestaltung des Begnadigungsrechtes und Begnadigungsverfahrens für den Bereich der BRD soll jedoch nicht zugleich dazu führen, daß die Justizhoheit der Bundesländer und das damit verbundene strafrechtliche Begnadigungsrecht in Frage gestellt werden. Das Recht, über Gnadengesuche zu entscheiden, bleibt weiterhin den Ländern zugeordnet.

Es bietet sich daher unter Berücksichtigung demokratischer und rechtspolitischer Gesichtspunkte der Vorschlag an, die Begnadigung in den einzelnen Bundesländern durch eine Kommission erfolgen zu lassen, deren Besetzung so vorzunehmen ist, daß sie ein hohes Maß an Objektivität und Integrität garantiert. Eine solche "Gnadenkommission" müßte als eine ständige Einrichtung in jedem Bundesland ¹ institutionalisiert werden - wenn auch vielleicht aus Zweckmäßigkeitserwägungen ohne festen Sitz - und einen Kern ständiger Mitglieder umfassen, zu dem im konkreten Fall dann weitere, besonders prädestinierte Personen hinzugezogen werden. Befassen sollte sich die Kommission ausschließlich mit der

¹ Wobei daran zu denken wäre, trotz der Länderjustizhoheit für kleinere Länder mit nur wenigen "Lebenslänglichen" wie z.B. Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein eine gemeinsame Kommission einzusetzen.

Begnadigung "Lebenslänglicher", zumal die Begnadigung bei zeitigen Freiheitsstrafen auf Grund der Länder-Gnadenordnungen ohnehin nicht von den Ministerpräsidenten, sondern überwiegend von Gnadengremien ausgesprochen werden.

Ständiges Mitglied dieser "Gnadenkommission für lebenslange Freiheitsstrafen" sollte durch Wahl zunächst der Präsident der Kommission sein (möglichst kein Politiker, eher ein Jurist mit Befähigung zum Richteramt und entsprechenden praktischen Erfahrungen). Es ist daran zu denken, daß dieser Kommission als weitere ständige Mitglieder ein Richter, ein Staatsanwalt, ein Psychologe und entsprechend - aus Paritätsgründen - drei Laienbeisitzer angehören, die jeweils für die Dauer von 8 bis 10 Jahren ernannt werden sollten, um dadurch die kontinuierliche Zusammensetzung der Kommission zu gewährleisten. Diese Beisitzer sollten dann aber keine überlasteten Politiker sein, sondern Menschen, die besonders darin geschult sind, andere Menschen zu beurteilen, so etwa Pädagogen, Mediziner, insbesondere beamtete Mediziner, Angehörige der Sozialfürsorge und ähnlicher Berufsgruppen. Zum einen böte diese Besetzung die Gewähr, daß bei der Entscheidung über die Begnadigung die verschiedenen Gruppen unserer pluralistischen Gesellschaft wirksam werden und auf diese schwerwiegende Entscheidung Einfluß nehmen können. Zum anderen darf erwartet werden, daß Mitglieder aus diesen Berufsgruppen die erforderliche Zeit für ihre verantwortungsvolle Tätigkeit aufwenden oder für diese Aufgabe während der Dauer ihrer Kommissionsmitgliedschaft zeitweilig von ihrer sonstigen Tätigkeit beurlaubt werden können.

Auch ohne Einreichung eines Gnadengesuches müßte diese entscheidende Kommission das ganze Jahr über tagen können und von Amts wegen jeden Fall der Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe überprüfen, wenn die Mindestverbüßungszeit für Lebenslängliche von 15 Jahren vollstreckt ist ¹. Zweckmäßigerweise werden diese Überprüfungen jeweils in der betreffenden Vollzugsanstalt des Landes durchgeführt. Der Gefangene, über den entschieden werden soll, wird dann vorgeführt, die Kommission gewinnt einen Eindruck von seiner Persönlichkeit und er kann selbst zu seinen Absichten und seiner Einstellung etwas sagen. Um aber auch den spezifischen Eigenschaften des Gefangenen, die möglicherweise bei seinem Auftreten vor der Kommission nicht deutlich werden, sich während des langen vorausgegangenen Vollzuges jedoch gezeigt haben, in jeder Weise gerecht zu werden, müssen vor der endgültigen Beschlußfassung der Kommission für jeden Einzelfall als weitere stimmberechtigte Mitglieder der jeweilige Anstaltsleiter, der Anstaltsarzt, der konfessionell entsprechende Anstaltsgeistliche, ein Vertreter des Bezirks, in den der Gefangene entlassen werden soll, und ein Rechtsanwalt hinzugezogen werden ². Erst diese 12köpfige Kommission wäre dann aller Wahrscheinlichkeit nach in der Lage, ein wahres Bild von dem Stand des Strafvollzuges beim Gefangenen, den Resozialisierungserfolgen und der Sozialprognose zu entwerfen und die daraus zu bildende Entscheidung über eine vorzeitige Entlassung objektiv zu finden.

¹ Anders als z.B. die Senatskommission in Hamburg, die keine periodische Überprüfung vornimmt, sondern nur auf Antrag zusammentritt und entscheidet.

² Zu den Problemen, die sich für einen Rechtsanwalt in der bisherigen Regelung des Gnadenverfahrens ergeben: vgl. Geier, Einsichtnahme in Gnadenakten, in ZRP 1971, 174.

Selbst wenn eine Entlassung wegen ungünstiger Prognose abgelehnt werden müßte, so sollte die Gnadenkommission diesen Fall von Amts wegen nach einer gewissen Zeitspanne, in der dem Gefangenen ausreichend Gelegenheit zur Gestaltung einer günstigeren Sozialprognose gegeben wird, erneut überprüfen. Ein Zeitraum von etwa 3 Jahren erscheint hierbei angemessen, wenn davon ausgegangen wird, daß diese Länder-Gnadenkommissionen bei der Beurteilung von gegenwärtig rund 1 000 lebenslang Inhaftierten innerhalb dieser Zeit nicht überfordert sind. Dieser Bemessungszeitraum würde eine Überprüfung von etwa 3 - 5 Begnadigungsfällen pro Monat voraussetzen.

Im übrigen blieben der Gnadenkommission wie bisher die Fälle zur Entscheidung aufgegeben, in denen eine Begnadigung schon vor Ablauf von 15 Jahren erstrebt wird. Durch die Formulierung, eine Entlassung solle generell nicht vor Verbüßung des 15. Vollzugsjahres ausgesprochen werden, darf die Kommission sich nicht gehindert sehen, vor Ablauf der festgelegten Mindestfrist im Einzelfalle von ihrem Gnadenrecht Gebrauch zu machen. Allerdings sollte sie hier nur auf besonderen Antrag des Gefangenen tätig werden.

Bereits die Tatsache, daß ein häufiger Mitgliederwechsel innerhalb der Kommission nicht stattfindet, garantierte eine kontinuierliche, sachliche Entwicklung in der Auffassung, welche Voraussetzungen einem Gnadenerweis zugrunde liegen müssen. Unterstützt und umgrenzt werden müßte die Entscheidungsfindung der Kommission allerdings darüber hinaus noch durch eine Verfahrensordnung, die formale Fragen des Verfahrenshergangs beinhaltet und damit die Arbeitsfähigkeit der Kommission regelt, wie auch durch grundsätzliche Festlegung der notwendigen sachlichen Voraussetzungen für eine Begnadigung. Denn es geht nicht, daß jedes Kommissionsmitglied sein eigenes, beliebiges Ermessen

zur Grundlage der Entscheidung machen kann, ohne dieses Ermessen nach gewissen Sachkriterien ausrichten zu müssen. Wohl steht jedem Mitglied ein Ermessensspielraum zu, innerhalb dessen es nach freiem Ermessen seine Entscheidung bilden kann; doch muß anders als dann, wenn nur ein entscheidungsbefugter Einzelner sein Ermessen walten läßt, Grundlage für die Tätigkeit einer 12köpfigen Kommission sein, daß normierte Sachkriterien Entscheidungsvoraussetzungen und Entscheidungsrahmen bilden. Diese grundlegenden Voraussetzungen, zu denen vor allem die Prognose bezüglich der Resozialisierungsmöglichkeit des Verurteilten, seine Haltung im vorausgegangenen Vollzugszeitraum sowie sein geistiger und körperlicher Zustand gehören sollten, müßten in einer rechtlichen Vorschrift verankert werden. Erforderlich wäre hierzu jedoch nicht der Erlass neuer diesbezüglicher Gesetze in den einzelnen Bundesländern, sondern es bedürfte unter der Voraussetzung, daß die Ministerpräsidenten und Senate der Stadtstaaten ihren Begnadigungsvorbehalt bei lebenslanger Freiheitsstrafe aufgeben bzw. ihr Begnadigungsrecht auf die Landes-Gnadenkommission delegieren, lediglich einer Ergänzung der bereits in allen Bundesländern bestehenden Gnadenordnungen. Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit wären dann durch diese zentrale Landes-Gnadenbehörde gewährleistet. Innerhalb des einzelnen Bundeslandes würde eine beständige und einheitliche Gnadenpraxis gesichert. Wenn die Länder sich zudem noch - anders als bisher - untereinander zur Koordinierung der formalen wie sachlichen Begnadigungsvoraussetzungen bereitfänden, könnte diese einheitliche Praxis auf den gesamten Bereich der BRD ausgedehnt werden. Damit entfielen aber dann auch das erste Argument gegen eine ausschließliche Zuständigkeit der Gnadeninstanzen.

b) Probleme der Rechtsbindung und gerichtlichen Nachprüfung von Gnadenentscheidungen

Doch auch dann, wenn es zu einer derartigen wünschenswerten Neuordnung der Gnadenpraxis kommen sollte, stellt sich für die Lebenslänglichen die Frage nach der Rechtsbindung und der Möglichkeit gerichtlicher Nachprüfung dieser Gnadenentscheidungen.

Nach geltendem Recht kann ein Strafverfahren nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils - mit Ausnahme der Wiederaufnahme des Verfahrens - nicht noch einmal in sachlicher Hinsicht überprüft werden. Damit soll vermieden werden, daß unter Umgehung oder nach erfolgloser Ausschöpfung des Rechtsmittelweges trotzdem dem Verurteilten Gelegenheit zu einer erneuten sachlichen Überprüfung der Gründe gegeben wird, die zu seiner Verurteilung geführt haben¹. Doch könnte gerade bei der gerichtlichen Überprüfung einer Gnadenentscheidung die Gefahr bestehen, daß in diesem gerichtlichen Verfahren über den Gnadenakt auch die Richtigkeit des Strafurteils angegriffen wird. Dies würde eine Aushöhlung der Rechtskraft des Urteils bedeuten.

Bereits der Württ.-Bad. Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in einem Urteil vom 13. Oktober 1949 ausgeführt², es sei nicht Aufgabe des Gnadenverfahrens, eine gerichtliche Entscheidung erneut auf ihre Rechtmäßigkeit nachzuprüfen. Aus dem Wesen der Gnade sei zu folgern, daß die Gnadenentscheidung sich darüber auszusprechen habe, ob der Gerechtigkeit freier Lauf zu lassen sei oder nicht. Deshalb könne es auch nicht Aufgabe etwa der Verwaltungsgerichte sein, zusammen mit der Ablehnung eines Gnadenerweises das zugrundeliegende Urteil des ordentlichen Gerichtes einer nochmaligen, nunmehr verwaltungsrichterlichen Nachprüfung zu unterziehen.

¹ so die absolut hM, vgl.: König, S. 198 und 203 m.w.N.

² DÖV 1950, 377

Bei einer Begnadigung findet daher keine Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils oder überhaupt des zugrundeliegenden Urteils statt, sondern anstelle dieser Sachprüfung erfolgt eine Überprüfung der körperlichen und geistigen Verfassung des Verurteilten, seiner Haltung im Vollzug und der Resozialisierungsmöglichkeit. In dieser Hinsicht muß aber die Gnadeninstanz mindestens dem Verbot der Willkür bei ihrer Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Begnadigung und dem Gebot des Gleichheitssatzes bei der Behandlung aller zur Begnadigung anstehenden Fälle unterworfen bleiben und werden ¹. Und nur auf die Einhaltung dieser verfassungsrechtlich garantierten Grundsätze könnte sich allenfalls eine richterliche Nachprüfung der ablehnenden Gnadenentscheidung erstrecken. Gegenstand einer gerichtlichen Nachprüfung kann also ausschließlich die Entscheidung im Gnadenverfahren selbst, nicht etwa das zugrundeliegende Strafurteil sein.

Jedoch könnte bereits der Rechtsweg für eine gerichtliche Nachprüfung ausgeschlossen sein. Voraussetzung wäre dazu, daß eine Gnadenentscheidung als ein injustiziabler Akt, d.h. als eine Entscheidung des Gnadenrechtsträgers anzusehen ist, die im rechtsfreien Raum ergeht und daher gerichtlich nicht überprüfbar und erzwingbar ist. Im folgenden soll deshalb untersucht werden, ob es einen gerichtsfreien Raum innerhalb des demokratischen Rechtsgefüges geben kann, dem die strafrechtliche Gnadenentscheidung zuzuordnen wäre. Hierbei wird zunächst von der bestehenden Regelung im Gnadenrecht, also der Begnadigung der "Lebenslänglichen" durch die Länder-Ministerpräsidenten und StadtSenate auf Grund der ihnen eingeräumten Begnadigungsvorbehalte, ausgegangen; denn wenn bereits die Justiziabilität dieser auf Sonderbefugnissen und freiem Ermessen beruhenden Gnadenerweise anerkannt werden muß,

¹ so auch: Drews, S. 5
König, S. 110 ff. und 198 f.

ist damit gleichzeitig festgestellt, daß Gnadenentscheidungen einer Gnadenkommission, die auf Grund durchnormierter Zuständigkeits-, Verfahrens- und sachlicher Entscheidungsvoraussetzungen ergehen, erst recht einer gerichtlichen Nachprüfung unterliegen.

aa) Argumentation der Mindermeinung

Eine Mindermeinung, die vor allem in der Literatur vertreten wird, verneint grundsätzlich die Existenz irgendeines justizlosen Raumes.

Nach Bettermann ¹, Jellinek ² und Dürig ³, die, soweit ersichtlich, zuerst und am eindringlichsten die Justiziabilität aller hoheitlichen Staatsakte gefordert haben, darf eine Klage nicht wegen der juristischen Qualifikation der Maßnahme, sondern nur dann ausgeschlossen werden, wenn eines der drei für Art. 19 Abs. 4 GG entscheidenden Tatbestandsmerkmale: "In seinen Rechten verletzt" fehlt. Aus § 13 GVG und Art. 19 Abs. 4 GG lasse sich eine grundsätzliche Vermutung für die Zuständigkeit der Justiz herleiten ⁴.

¹ Bettermann: Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt, in MDR 1949, 394 (398 f.) ebenso in DVBl 1950, 336
später bekräftigend in: Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Die Grundrechte, III/2, S. 792 f.

² Jellinek in DRZ 1948, 270

³ Dürig: in Maunz-Dürig, Art. 19 IV, Rdn. 23 und 24;
(bekräftigend) in JZ 1961, 165 (167) als
Anmerkung zum Urteil des OVG Hamburg vom
23. September 1960

⁴ Bettermann in MDR 1949, 394 (398)

Nach Art. 19 Abs. 4 GG steht jedermann, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen. Zur öffentlichen Gewalt im Sinne dieser Vorschrift gehört die gesamte vollziehende Gewalt des Staates mit Ausnahme der rein fiskalischen Tätigkeit. Nur Akte der Rechtsetzung und Rechtsprechung werden von Art. 19 Abs. 4 GG nicht erfaßt ¹. Ein "gerichtsfreier" Akt der öffentlichen Gewalt, durch den jemand in seinen Rechten verletzt wird, ist daher auf der Ebene des Art. 19 Abs. 4 GG eine *contradictio in adjecto* ².

Da alle staatlichen Akte Äußerungen der öffentlichen Gewalt sind, steht ihre generelle Anerkennung als gerichtsfreie Hoheitsmaßnahmen im Widerspruch zu der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ³. Nach Maurer ⁴ darf es schon deswegen, weil das Grundgesetz eine unbedingte und lückenlose Herrschaft des Rechts im staatlichen Bereich postuliert (insbesondere durch Art. 20 Abs. 3, 1 Abs. 3 GG), keine staatliche Betätigung mehr geben, die sich der Rechtsbindung grundsätzlich entzieht.

Es ist daher nach dieser Meinung nur darauf abzustellen, ob der Betroffene durch die hoheitliche Maßnahme in seinen Rechten verletzt worden ist, wie es Art. 19 Abs. 4 GG voraussetzt. Darauf, wann diese Rechte verletzt sind, wird im folgenden noch näher eingegangen.

¹ BVerfGE 15, 275 (280)
BVerfGE 24, 33 (49)

² Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 Anm. IV, Rdn. 24

³ OLG Oldenburg in MDR 1965, 221
Hamann, Grundgesetz, Erl. B 14 zu Art. 19 IV
Monz, Die Anfechtbarkeit von Gnadenentscheidungen,
in NJW 1966, 137 (139)
Schunck-de Clerck, VwGO-Kommentar, § 42, Anm. 2 a dd
Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 82/83

⁴ Maurer in JZ 1963, 26 (27) als Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. März 1962

bb) Argumentation der herrschenden Meinung:

Dagegen wird von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß es sog. rechtswegfreie Hoheitsakte gibt. Es besteht allerdings Einigkeit in der Auffassung, daß es sich bei etwaigen gerichtlich nicht nachprüfbaren Maßnahmen immer nur um bloße Ausnahmeerscheinungen handeln kann und daß dem Anwendungsbereich des justizfreien Hoheitsaktes enge Grenzen gesetzt werden müssen ¹. Noch nicht eindeutig festgelegt worden ist jedoch, welche Maßnahmen im einzelnen injustiziabel sein sollen.

(1) Sog. Regierungsakte:

Überwiegend werden Maßnahmen auf dem Gebiet des Völker-, Staats- und Verfassungsrechts als rechtswegfrei anerkannt. Teilweise spricht man hierbei von sog. Regierungsakten ², zu denen auch die strafrechtlichen Gnadenentscheidungen der Länder-Ministerpräsidenten gezählt werden könnten, teilweise von justizfreien Hoheitsakten ³. Nach Sczostak ⁴ stellt der Regierungsakt lediglich einen Unterfall des Hoheitsaktes dar. Unter Regierungsakten sind nicht nur alle formalen Hand-

¹ so z.B.: Ipsen, Politik und Justiz, S. 197
Loening, Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in DVBl 1951, 233 (235)

² van Husen, Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Hoheitsakte?, in DVBl 1953, 70 (72)
Ipsen in AöR 74, 505
Krüger, Der Regierungsakt vor den Gerichten, in DÖV 1950, 536 (540)
Wolff, § 46 III b

³ OVG Münster in DVBl 1959, 293 (294)
Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 6 b
Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, 1951, S. 47
a.A.: Kraus in v. Turegg-Kraus, S. 123, der eine strenge Unterscheidung zwischen Regierungsakten und gerichtsfreien Hoheitsakten trifft.

⁴ Sczostak, Zur Problematik der gerichtsfreien Hoheitsakte, in JR 1958, 445 (446)

lungen der Regierung zu verstehen. Der Kreis der Regierungsakte im engeren Sinne ist auch auf die Handlungen erweitert worden, die überhaupt von einem Staatsorgan vorgenommen werden ¹. Regierungsakte im weiteren Sinne werden demnach solche Maßnahmen genannt, die für Bestand und Leben des Staates sorgen, nach außen die Beziehungen zu anderen Staaten regeln oder nach innen den staatlichen Apparat in Gang halten ².

Aus dem Vorliegen eines Regierungsaktes kann jedoch noch nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß er gerichtlich nicht überprüfbar ist. Es kann auch eine verfassungsrechtliche Streitigkeit gegeben und daher das Verfassungsgericht zuständig sein.

Gerichtlich nicht überprüfbar sind nach überwiegender Ansicht daher nur solche Maßnahmen von Staatsorganen, die nicht unter rechtlichen, sondern unter politischen Gesichtspunkten ergehen. Die hM stellt es dabei auf den Begriff des "politischen Akts" ab ³. Das Kriterium des Politischen kann hierbei nur im Sinne der Staatspolitik als einer die Integration des Staates ausmachenden Funktion aufgefaßt werden, so daß nur hochpolitische, staatsleitende Entscheidungen als rechtswegfreie Regierungsakte anzusehen sind ⁴. Schneider ⁵ spricht von Entscheidungen der Regierung in Erfüllung ihrer wesenhaften politischen Funktion;

¹ so z.B.: Schneider, 1951, S. 47

² Eyermann-Fröhler, VwGO-Kommentar, § 42, Anm. 35

³ BVerwGE 15, 63 (66)

OVG Münster in DVBl 1967, 51 (52)

Loening in DVBl 1951, 233 (236)

Redeker-v. Oertzen, VwGO-Kommentar, § 42, Anm. 39

vgl. auch: Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, § 90, Anm. 55

⁴ Eyermann-Fröhler, § 42, Anm. 36

Szostak in JR 1958, 445 (446)

⁵ Schneider, 1951, S. 35 (42)

Scheuner ¹ von Handlungen der politischen Staatsführung. Auch das Reichsgericht ² hatte die Überprüfbarkeit von hoheitsrechtlichen, "insbesondere politischen" Akten zunächst verneint, jedoch später seine Zuständigkeit zur richterlichen Kontrolle aller hochpolitischen Entscheidungen beansprucht, die nicht schon kraft Gesetzes während der nationalsozialistischen Ära von der gerichtlichen Nachprüfung ausgeschlossen worden waren ³.

Auch Mohrs ⁴ unterscheidet zwischen Regierungsakten im engeren und im weiteren Sinne. Zu der staatsleitenden Tätigkeit der Regierung im weiteren Sinne zählt er alle staatsleitenden Akte im Bereich der Außenpolitik und die Kommandoakte, während er die sog. innerpolitischen staatsleitenden Handlungen als Regierungsakte im engeren Sinne bezeichnet ⁵. Alle staatsleitenden Entscheidungen der Exekutive im umfassenden Sinn bilden dann bei ihm zusammen die Kategorie der gerichtsfreien Hoheitsakte, weil nur diesen Akten das "Kriterium des Politischen" im Sinne höchster Staatspolitik und einer ausgesprochen staatsleitenden Tätigkeit gemeinsam sei.

Im Ergebnis besteht hiernach Einigkeit darüber, daß staatspolitische Führungsentscheidungen, die nicht auf der Anwendung rechtlicher Maßstäbe beruhen, sondern unter politischen Gesichtspunkten ergehen, als Regierungsakte unter die gerichtsfreien Hoheitsakte zu zählen sind.

¹ Scheuner, Der Bereich der Regierung, 1952, S. 253 (277)

² RGZ 102, 166 (174)

³ Krüger in DÖV 1950, 536 (537)
Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte im Deutschen Recht,
1955, S. 319 (324)

⁴ Mohrs, Der gerichtsfreie Hoheitsakt im Rechtsstaat,
S. 12 und 42 ff.

⁵ ebenso auch Wolff, § 46 III b

Die Mehrheit der hM begründet dieses Ergebnis damit, daß es sich um staatspolitische Entscheidungen handelt, die sich außerhalb des rechtlich geregelten öffentlichen Lebensbereiches ausschließlich im Rahmen der verantwortlichen politischen Staatsführung vollziehen und ihrem Wesen nach eine korrigierende Nachprüfung durch Gerichte nicht vertragen, da die einem Staatsorgan auferlegte politische Verantwortlichkeit sinnvoller Weise nur von diesem Organ selbst erfüllt werden kann ¹.

Loening ² und Scheuner ³ begründen dagegen ihre Auffassung von der Injustiziabilität politischer Entscheidungen damit, daß diese sich unmittelbar aus der das Grundgesetz beherrschenden Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 GG ergebe. Diese verbiete es, daß ein Gericht die höchste Staatswillensbildung rechtlich kontrolliert, dadurch den Boden der dritten Gewalt verläßt und seinerseits in den Bereich der Staatsführung übergreift. Nur dem Bundesverfassungsgericht sei in den dazu ausdrücklich aufgezählten Fällen eine solche Kontrolle gestattet.

Diese Fälle der mangelnden gerichtlichen Nachprüfbarkeit politischer Entscheidungen könnten für die vorliegende Arbeit insofern von Bedeutung sein, als bei Verneinung der Justiziabilität hiermit bereits feststeht, daß die Gnadenentscheidungen

¹ OVG Berlin in JZ 1953, 644
 OVG Münster in DÖV 1965, 774 (775)
 Krüger in DÖV 1950, 536 (541)
 Sczostak in JR 1958, 445 (446)

² Loening in DVBl 1951, 233 (237)

³ Scheuner, S. 253 (300)

der Ministerpräsidenten oder einer Gnadenkommission gerichtlich nicht nachprüfbar sind, wenn diese Entscheidungen als politische Maßnahmen eingestuft werden. Insoweit ist es erforderlich, den Regierungsakt vom Gnadenakt zu unterscheiden und den Anwendungsbereich im Verhältnis zueinander abzugrenzen. Dadurch läßt sich deutlich die erforderliche klare Trennung zwischen politisch motiviertem Gnaden-
erweis auf höherer und höchster politischer Ebene und der sachlich wie rechtlich fundierten Gnaden-
entscheidung einer Gnadenbehörde oder auch Gnadenkommission darstellen. Eine eingehendere Stellungnahme zu dieser Problematik soll an späterer Stelle der Arbeit folgen.

(2) Gnadenentscheidungen:

Als weitere Gruppe werden die Gnadenentscheidungen von der hM zu den gerichtsfreien Hoheitsakten gezählt ¹.

- (a) Die insbesondere noch in der Rechtsprechung herrschende Ansicht unterscheidet zwischen Rechtsakten und Gnadenakten ². Rechtsakte ergehen in Anwendung von Rechtsvorschriften.

¹ van Husen in DVBl 1953, 70 (72)
Ipsen, Politik und Justiz, S. 128
Koehler, VwGO-Kommentar, § 42, Anm. A III 19
Obermayer, Grundzüge, S. 31
Eberh. Schmidt, HBDSStR, S. 566
Sczostak in JR 1958, 445 (448)
Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 131
Wolff, § 46 III d
a.A.: Mohrs, S. 63, der Gnadenakte von vornherein aus dem Problemkreis gerichtsfreier Hoheitsakte ausscheidet.

² Drews, S. 4/5, verwendet hierfür die Terminologie: justizgebundener und justizfreier Gnadenakt.

Bei Gnadenakten in Form von Begnadigung wird dagegen von der Anwendung rechtlicher Vorschriften abgesehen; der Träger hoheitlicher Gewalt übt beim Gnadenakt keine dem Rechtswert unterstellte Tätigkeit aus ¹.

Da die Gnadenakte also Rechtsfolgen aus außerrechtlichen Gründen aufheben oder auch ohne materiellen Rechtsgrund gewähren, läßt die Gnadenbehörde "Gnade vor Recht" ergehen. Sie erläßt einen souveränen Akt. Dadurch, so wird argumentiert, könne niemand in seinen Rechten verletzt werden; eine Rechtsverletzung sei bei Gnadenakten begriffsnotwendig ausgeschlossen. Ihrer Natur nach entziehe sich Gnade jeder Rechtskontrolle ². Gnadenentscheidungen seien somit Hoheitsakte, die keiner gerichtlichen Nachprüfung unterliegen ³.

Auch das Bundesverfassungsgericht hatte schon in einem unveröffentlichten Beschluß vom 30. 9.1952 ⁴ die Ansicht vertreten, Gnadenakte seien nicht nachprüfbare Hoheitsakte, weil die Begnadigung grundsätzlich ein Akt der Liebe, des Wohlwollens und der Barmherzigkeit

¹ BVerwGE 4, 298 (301)
Tietgen, Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte,
in NJW 1956, 1129 (1132)

² Bachof, Vornahmeklage, S. 26

³ BVerwGE 6, 167 (169)
OVG Münster in OVGE 7, 146 (147)
OVG Lüneburg in OVGE 17, 485 (487)
OLG Neustadt in NJW 1964, 681
OLG Hamm in NJW 1967, 1870
Altenhain in NJW 1963, 121
Drews, S. 4/5
Ipsen, Politik und Justiz, S. 128
Koehler, § 42, Anm. A III 19
Peters, Strafprozeß, S. 610
Redeker-v. Oertzen, § 42, Anm. 40
Ule, Verwaltungsgerichtskommentar, § 42, Anm. 6 b
Kleinknecht, StPO, Anm. 11 zu § 23 EGGVG, S. 1213
Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, Anm. 5 zu § 23 EGGVG,
S. 843

⁴ 1 BvR 673/52

sei. In einem Beschluß vom 27.10.1964, der die Verfassungsbeschwerde eines Lebenslänglichen betraf, hat das Bundesverfassungsgericht seine Auffassung bestätigt ¹. Auf eine erneute Verfassungsbeschwerde hinsichtlich der Frage, ob die Ablehnung eines Gnadenersweres gerichtlicher Nachprüfung unterliegen könne, hat nun der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts in einem Beschluß vom 23. April 1969 ² zwar festgestellt, daß irrationale Begnadigungsmotive im demokratischen Rechtsstaat nicht legitim seien und das Begnadigungsrecht nur noch die Funktion habe, Korrelat der Strafe zu sein; eine richtliche Nachprüfung sowohl positiver als auch ablehnender Gnadenentscheidungen hat der Senat jedoch auch hier mit der Begründung verneint, aus dem System und dem Gesamtgefüge des Grundgesetzes ergebe sich, daß die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG für Gnadenentscheidungen nicht gelte ³. Allerdings wurde die Abweisung der Verfassungsbeschwerde gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG nur von Stimmengleichheit bei der Abstimmung im Senat getragen.

In einem ergänzenden Beschluß vom 12. Januar 1971 ⁴ hat der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts dann weitergehend festgestellt, daß der Fall des Widerrufs eines bereits gewährten Gnadenersweres einer anderen Beurteilung unterliege. Anders als die Ablehnung eines Gnadenersweres, auf den ein Anspruch nicht bestehe,

¹ mitgeteilt vom Bayr. VerFGH in NJW 1966, 443 (444)

² abgedruckt in NJW 1969, 1895 ff.

³ BVerfG in NJW 1969, 1895 (1896)

⁴ abgedruckt in MDR 1971, 372 = DRiZ 1971, 128

sei jede, den Verurteilten belastende Entscheidung der Gnadenbehörde dann ein rechtlich gebundener Akt, wenn sie eine dem Verurteilten zuvor im Gnadenwege eingeräumte Rechtsstellung verschlechtere. Dies gelte insbesondere für den Widerruf eines Gnadenerweises, da infolge der Umgestaltung der Rechtsstellung des Verurteilten durch den Eingriff in den Bereich der Rechtspflege nunmehr nicht mehr das Urteil, sondern die Entscheidung der Exekutive bestimmend sei. Diese Entscheidungen der Gnadenbehörden unterliegen daher nach Meinung des 2. Senates der gerichtlichen Kontrolle gemäß Art. 19 Abs. 4 GG.

Entscheidend bleibt nach dieser Ansicht somit stets, daß bei der Gnadenentscheidung keine Rechtsvorschriften anzuwenden sind. Liegt dagegen eine gesetzliche Regelung vor, durch welche die Voraussetzungen einer Begnadigung normiert sind, so kann von einem gerichtlich unüberprüfbaren Gnadenakt nicht gesprochen werden¹. Keinesfalls handelt es sich daher schon deshalb um einen Gnadenakt, weil ein Ermessensspielraum für den Ausübenden besteht.

¹ so z.B.: Schmidt-Bleibtreu in Schmidt-Bleibtreu/Klein,
Art. 19, Rdn. 23
Ule, Verwaltungsprozeß, S. 130
Wolff, § 46 III d

Ein Teil der Literatur ¹ schließt dagegen eine gerichtliche Nachprüfung bereits deswegen aus, weil das Begnadigungsrecht als ein ius gratiarum zu den typischen staatsrechtlichen Funktionen des Staatsoberhauptes und der Länder-Ministerpräsidenten gehöre und daher als "freier Präsidialakt" ² oder als "freie Präsidialgewährung" ³ der justiziablen Rechts-sphäre entzogen sei. Diese Meinung stellt auf das handelnde Subjekt ab. Nach dieser Auffassung sind solche Entscheidungen des Staatsoberhauptes staatsrechtliche Vorgänge, die zwar im engbegrenzten Einzelfall der Verfassungsgerichtsbarkeit unterliegen können, für deren Zuweisung es aber keine Generalklausel gibt.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in einem neueren Urteil den Verwaltungsrechtsweg gegen die Ablehnung eines Gnadengesuches für unzulässig erklärt, weil der Landes-Ministerpräsident das Gnadenrecht nicht als Verwaltungsbehörde, sondern als Verfassungsorgan ausübe ⁴.

-
- ¹ van Husen in DVBl 1953, 70 (72)
 Hildegard Krüger, Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Rechtsgrundlage öffentlich-rechtlicher Gruppenrechte, in DVBl 1955, 178 (180)
 Mörtel, Der Gnadenakt im Streit der Meinungen, in Bayr.VBl 1968, 124 (127)
 Obermayer, Grundzüge, S. 31
 Scheuner, S. 253 (287)
 Schlochauer, Fragen zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in AöR 79, 185 (192)
 Sczostak in JR 1958, 445 (448)
 wohl auch: Eyermann-Fröhler, § 42, Anm. 36
- ² so: Schneider, 1951, S. 47
- ³ so: Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 19, Anm. VII 6 b
- ⁴ BVerwGE 14, 73 (75)

Interessant erscheint allerdings in diesem Zusammenhang, daß sich das Reichsgericht schon 1924¹ gegen die "verbreitete Vorstellung" gewandt hat, es handele sich beim Begnadigungsrecht um ein besonderes Hoheitsrecht, für dessen Ausübung keine Rechenschaft zu leisten sei. Nicht auf der Natur des Gnadenrecht, sondern auf der staatsrechtlichen Stellung seines Trägers habe es beruht, so argumentierte das Reichsgericht in diesem Zusammenhang, daß im monarchischen Staat das Staatsoberhaupt für die Ausübung des Begnadigungsrechtes nicht verantwortlich war.

- (b) Eine im Vordringen befindliche Meinung sieht hingegen in den Gnadenakten keine besondere Art von Entscheidungen. Vielmehr handele es sich um Rechtsentscheidungen, die, weil sie auf Grund eines weiten Ermessensspielraumes ergehen, in allerdings nur begrenztem Maße überprüfbar seien².

¹ RGSt 58, 263 (265/266)

² Bayr.VGH in NJW 1966, 443 ff.

Bayr.VGH in NJW 1968, 587 ff.

Felix in BB 1955, 1047 als Anmerkung zum Urteil des Bundesfinanzhofs vom 6. 7.1955

Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, S. 36

Hamann, Grundgesetz, Erl. B 14 zu Art. 19 IV

Jesch, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, S. 20, Fußnote 16

Maurer in JZ 1963, 27 ff. als Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 8. März 1962

Menger in DVBl 1957, 683 (684) als Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 27. 2.1957

Menger-Erichsen in VerwArch 1966, 383 (384)

Monz in NJW 1966, 137 (138)

Müller, Zur Anfechtbarkeit von Gnadenentscheidungen, in DVBl 1963, 18

Summer, Rechtsschutz in beamtenrechtlichen Gnadensachen, in ZBR 1965, 106 (109)

Zur Begründung wird angeführt: Die in Art. 60 Abs. 2 GG enthaltene Ermächtigung zur Ausübung des Begnadigungsrechtes sowie die entsprechenden Ermächtigungen in den Gnadenordnungen der Länder zwingen zu der Folgerung, diese Entscheidungen als Rechtsentscheidungen anzusehen¹. Durch die Ermächtigung seien die für Gnadenentscheidungen zuständigen Stellen wie jedes Staatsorgan an die Verfassung und besonders an die Grundrechte gebunden. Die Gnadenentscheidung werde daher zum überprüfbaren Rechtsakt². Nur wenn sich die Gnade über das Recht erhebe und dieses in bewußter Einseitigkeit um der Menschlichkeit willen zugunsten des von der normalen Rechtsordnung überforderten Rechtsgenossen durchbrochen werde, fehle es an einer Rechtsbindung³. Im übrigen gebe es keinen Dualismus zwischen Recht und Gnade. Beide seien sie gleicherweise Bestandteile jeder Gerechtigkeitsordnung⁴.

Weitergehend als diese vermittelnde Ansicht bejahen König und Kakies ein "formelles" Recht auf willkürfreie Entgegennahme, Prüfung und Bescheidung des Gnadengesuches und darüber hinaus unter gewissen Umständen auch ein materielles Recht auf eine bestimmte Entscheidung. In einem auf dem Prinzip der Gewalten-

¹ Bettermann, Die Grundrechte, III/2, S. 792

² OLG Frankfurt in NJW 1967, 1384
so auch schon: Eberh. Schmidt, HBDStR, S. 567

³ Menger in DVBl 1957, 683

⁴ Gotthold, Die gerichtliche Kontrolle von Gnadenakten,
in NJW 1968, 1223
Monz in NJW 1966, 137 (138)
a.A.: Jesch, S. 20, Fußnote 16

kontrolle basierenden Rechtsstaat sei es denkbar, daß die Ablehnung einer Begnadigung durch das Staatsoberhaupt oder einen Minister mit Erfolg angegriffen werde, wenn die Ablehnung etwa auf einer rechtsirrigen Auslegung entsprechender Kompetenzvorschriften beruhe oder wenn das subjektive Recht auf fehlerfreie Anwendung des Ermessens verletzt sei. Auf alle Fälle müsse eine gerichtliche Kontrolle zulässig sein, wenn die Entscheidung über ein Gnadengesuch in einem durch eine Gnadenordnung eingehend durchnormierten Verfahren ergehe und dadurch gewissermaßen zu "kleiner Münze verrechtlicht" sei ¹.

Auch die vier dissentierenden Richter des Bundesverfassungsgerichtes treten diesem Ergebnis grundsätzlich bei ². Nach ihrer Auffassung ist die Gnade zwar nicht völlig verrechtlicht, die Gewährung oder Versagung eines Gnadenerweises aber rechtlich begrenzt. Der Inhaber des Gnadenrechtes dürfe dieses nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und der durch diese, insbesondere durch die Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 GG gezogenen Grenzen ausüben. Jede positive und jede negative Gnadenentscheidung müsse von Motiven getragen sein, die sich an der Gerechtigkeitsidee orientierten, wie sie vom Grundgesetz im einzelnen konkretisiert worden sei. Art. 19 Abs. 4 GG oder auch § 23 EGGVG eröffne daher unmittelbar einen Rechtsweg gegen willkürliche Gnadenentscheidungen.

¹ Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV, Rdn. 27
 Dürig in JZ 1961, 165 (166)
 Kakies, S. 58 ff.
 König, S. 126 f. und 173

² BVerfG in NJW 1969, 1895 (1896)

cc) Kritische Stellungnahme:

(1) zur Justiziabilität von sog. Regierungsakten

Auszugehen ist von der Überlegung, daß der Gesetzgeber selbst mit der Regelung der §§ 90, 93 Abs. 2 BVerfGG grundsätzlich das Bestehen von gerichtsfreien Hoheitsakten voraussetzt. Gedacht war mit der Vorschrift des § 93 Abs. 2 BVerfGG an "justizfreie Regierungsakte" politischer Art ¹.

Da aber auch justiziablen Verwaltungsakten politische Motive zugrunde liegen können und ebenso andere staatliche Maßnahmen sehr häufig aus politischen Erwägungen ergehen, ist mit dem Begriff des "politischen Aktes" noch kein hinreichendes Kriterium zur Abgrenzung der justiziablen Staatshandlungen von den sonstigen Hoheitsakten im Sinne des § 93 Abs. 2 BVerfGG geschaffen worden, gegen die ein Rechtsweg nicht offen steht.

Tatsächlich bieten weder das handelnde Subjekt ein zutreffendes Wesensmerkmal noch die politische Bedeutung der Maßnahme einen eindeutigen Unterscheidungs faktor. Die Gerichtsfreiheit bestimmter politischer Akte kann nicht so sehr ihren Grund in ihrer besonderen Eigenart als vielmehr im Wesen der Justiz selbst haben. Bei einer gerichtlichen Kontrolle rein politischer Staatshandlungen müßte das Gericht seine politischen Anschauungen an die Stelle der politischen Überlegungen der Exekutive stellen. Das aber kann und darf nicht Aufgabe der Justiz sein. Die unabhängige Justiz

¹ Geiger, Kommentar zum BVerfGG, § 93, Anm. 5

übt ihrem Wesen nach eine unpolitische Gewalt aus und muß sich deshalb hüten, über den Weg einer inhaltlichen Überprüfung von Staatshoheitsakten in die politische Entscheidungsfreiheit der Staatsorgane einzugreifen. Das gäbe einen gefährlichen Widerspruch zu dem im Grundgesetz verankerten Prinzip der Gewaltentrennung. Dieses Prinzip besagt, daß grundsätzlich keiner der drei Gewalten in einem demokratischen Rechtsstaat ein Einbruch in den Kernbereich der Zuständigkeiten einer der beiden anderen Gewalten erlaubt ist ¹. Mit der Justiziabilität rein politischer Entscheidungen würde jedoch zugelassen, daß ein unabhängiges, d.h. politisch nicht verantwortliches Gericht ausgesprochen politische Entscheidungen fällt. Vielfach wird auch der Richter zu einem rechten Gegeneinanderabwägen der zahlreichen Interessen, die gerade in eine politische Frage hineinspielen, nicht imstande sein. Diese Nachprüfung muß allein der parlamentarischen Kontrolle vorbehalten bleiben. Sie legt die politische Verantwortlichkeit zugrunde und beurteilt die Richtigkeit einer Maßnahme nach Zweckmäßigkeit und Erfolg.

Wo jedoch einer Staatsentscheidung überwiegend rechtliche und erst in zweiter Linie politische Erwägungen zugrunde liegen, darf im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes für den Einzelnen die gerichtliche Nachprüfung nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Allein staatliche Maßnahmen mit ausschließlich politischem Gehalt sind deshalb aus den oben dargelegten Gründen der richterlichen Kontrolle entzogen.

¹ Klein in v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. V 5 b

Im übrigen würde es zu einer Überlastung der Gerichte führen, wenn man entgegen der hM grundsätzlich eine Anrufung der Gerichte bejaht, dann aber den Ermessensspielraum des Staatsorgans ungewöhnlich weit ausdehnt, so daß dadurch praktisch doch kein Rechtsschutz herbeigeführt wird. Vielmehr erscheint es konsequenter und rechtspolitisch befriedigender, wenn das Bundesverfassungsgericht¹ - wie es Ipsen bereits 1952 gefordert hat¹ - etwa durch Umgrenzung der gerichtsfreien Hoheitssphäre die immanenten Schranken aller Gerichtsbarkeit bestimmt.

Da die der politischen Entscheidung entsprechende Form der Kontrolle die politische, nicht aber die rechtliche Kontrolle ist, besteht für den Einzelnen, der durch staatliches Handeln in seinen Rechten im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG verletzt wird, die Möglichkeit, mit politischen Mitteln - z.B. einem Petitionsgesuch gemäß Art. 17 GG - gegen die hoheitliche Maßnahme anzugehen. Eine Beschränkung der richterlichen Nachprüfung rein politischer Akte bedeutet daher noch keinen fehlenden Rechtsschutz für den Betroffenen.

Es kann somit festgestellt werden, daß in engen Grenzen Maßnahmen, die ausschließlich auf staatspolitischen Erwägungen beruhen, als justizfreie Hoheitsakte der gerichtlichen Überprüfung entzogen sind. Daß zu politischen Maßnahmen in diesem Sinne die Gnadenentscheidungen der Ministerpräsidenten oder auch einer Gnadenkommission nicht zu zählen sind, ist deutlich ersichtlich. Die Begnadigung aus lebenslanger Freiheitsstrafe kann und darf in einem demokratischen Rechtsstaat nicht zum Gegenstand ausschließlich politischer Überlegungen werden.

¹ Ipsen, Besprechung von H. Schneiders Buch 1951, in JZ 1952, 766

(2) zur Justiziabilität von Gnadenentscheidungen

Wenn nun hinsichtlich politischer Staatsakte auch grundsätzlich die Möglichkeit der Anrufung von Gerichten verneint werden muß, so könnte es bei den Gnadenentscheidungen nach geltendem Recht jedoch anders sein.

Die Ablehnung einer Gnadenentscheidung ist sicherlich dann gerichtlich nicht nachprüfbar, wenn keine Rechtsgrundlage für den Erlaß des Gnadenerweises besteht. Eine rechtliche Kontrolle muß hier schon aus der Natur der Maßnahme entfallen.

Hingegen könnte der Gnadenakt infolge einer gesetzlichen Normierung des Verfahrens und der materiellen Voraussetzungen zum überprüfbaren Rechtsakt werden. Werden jedoch diese rechtlichen Normierungen - wie bisher fast ausnahmslos - in der Form von Erlassen, Bekanntmachungen und Durchführungsverordnungen aufgestellt, die selbst keine Rechtssätze darstellen, so mangelt ihnen die Fähigkeit, den Gnadenakt zum Rechtsakt zu erheben ¹. Auch der sonst im öffentlichen Recht geltende Grundsatz von der Selbstbindung der Verwaltung, der über Art. 3 GG einen verfassungsrechtlichen und gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Gleichbehandlung erzeugen könnte, findet keine Anwendung. Nach diesem Grundsatz wäre die Ausübung des Begnadigungsrechtes dann rechtsfehlerhaft und überprüfbar, wenn sie über die Entscheidung von Einzelfällen hinaus eine Praxis von solcher Festigkeit und Regelmäßigkeit entstehen ließe, daß der Gleichheitssatz des Art. 3 GG zur Gleichbehandlung weiterer Fälle zwingen müßte. Die Eigenart der

¹ BVerfG in NJW 1969, 1895/1896

Gnade und vor allem die Tatsache, daß bei einer Gnadenentscheidung ungewöhnlich viele Faktoren eine Rolle spielen, machen die Gnadenentscheidungen jedoch einer Kategorisierung und Schematisierung nahezu unzugänglich. Auch dann, wenn ein zur Begnadigung stehender Fall dem äußeren Anschein nach einer bestimmten Kategorie von Begnadigungsfällen zuzurechnen ist, bei denen nach einer festen Gnadenpraxis Begnadigungen vorgenommen werden, muß es der Gnadenbehörde erlaubt sein, alle bei einer Gnadenentscheidung maßgeblichen Faktoren in diesem Einzelfall zu berücksichtigen und somit von einer Gnadenpraxis abzuweichen. Solange in diesen Fällen das Verbot der willkürlichen Abweichung von einer Gnadenpraxis beachtet wird, können auf Grund der Natur der strafrechtlichen Gnadenentscheidungen Abweichungen jedenfalls in stärkerem Maße gerechtfertigt sein als auf den Gebieten des öffentlichen Rechts. Eine so starke Selbstbindung des Gnadenträgers, daß hieraus auf Grund des Gleichheitssatzes ein materielles Recht auf Begnadigung entsteht, ist gerade bei strafrechtlichen Gnadenakten nicht denkbar.

Der Rechtssatz aber, der sich inhaltlich gerade auf den Gnadenakt bezieht und ihn somit zum Rechtsakt erhebt, kann in den gesetzlichen Vorschriften liegen, die eine Zuständigkeit zum Erlaß der Gnadenentscheidung regeln. Zunächst besagen sie, daß die genannte Gnadenbehörde bzw. das genannte Staatsorgan Träger des Gnadenrechts ist. Insofern enthalten sie Kompetenzregelungen und sind formaler Natur. Darüber hinaus stellen diese Vorschriften aber auch klar, daß es eine Befugnis des Staates zum Erlaß von Gnadenentscheidungen überhaupt gibt.

Sie sind also Sitz des Gnadenrechts, wie es der Wortlaut des Art. 60 Abs. 2 GG für die Begnadigung durch den Bundespräsidenten zum Ausdruck bringt ¹. Das Staatsoberhaupt, das selbst durch nachgeordnete Stellen Gnade übt, nimmt damit ein Recht auf Gnade in Anspruch. Es ist unmöglich, die Gnade hinsichtlich ihrer Existenz und Wirkungsweise völlig aus der Rechtsordnung herauszulösen. Nur weil und soweit die Rechtsordnung es anerkennt, existiert das Gnaden-"recht". Der strafrechtliche Gnadenerweis ist daher auch kein systemwidriger Eingriff in die bestehende Rechtsordnung. Damit, daß diese gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbestimmungen die Gnade als legitimen Gegenstand staatlicher Tätigkeit anerkennen, stellen sie gleichzeitig Kompetenznormen mit materiellem Gehalt dar. Zwar enthalten diese Vorschriften keine Bestimmungen über Voraussetzungen und Inhalt eines Gnadenaktes, wie es die hM fordert ², wenn die Gnadenentscheidung zum justiziablen Rechtsakt werden soll. Weitergehend als diese Ansicht kann jedoch festgestellt werden, daß eine Rechtsaktqualität jedenfalls nur fordert, daß ein Rechtssatz die Wertung eines Sachverhalts ermöglicht. Das ist bei derartigen Vorschriften, wie ausgeführt, in doppelter Hinsicht der Fall. Eine rechtliche Ermächtigung zum Handeln im rechtsleeren Raum, wie das die hM für möglich erachten muß, entbehrt jedenfalls der Folgerichtigkeit.

¹ vgl. ebenso: Art. 59 Abs. 1 der Verfassung des Landes NW für das Begnadigungsrecht des Ministerpräsidenten

vgl. auch: § 452 StPO

² vgl. oben S. 152 ff.

Es ist daher im Ergebnis festzustellen, daß immer dann, wenn eine Gesetzesnorm ein Staatsorgan zur Ausübung eines Rechtes - selbst mit weitem Ermessensspielraum - berechtigt, diese Handlung des Staatsorganes einen Rechtswert verwirklicht und daher einen gerichtlich überprüfbaren Rechtsakt darstellt. Da in einem Rechtsstaat Maßnahmen der Staatsgewalt ohne gesetzliche Zuständigkeitszuweisung nicht möglich sind, bedeutet dieses, daß es keine injustiziablen Gnadenakte geben kann. Unter diesen Umständen können daher die strafrechtlichen Begnadigungsbefugnisse des Bundespräsidenten und der Landesexekutivorgane nicht aus dem umfassenden, durch Art. 19 Abs. 4 GG mitgeprägten, rechtsstaatlichen Verhältnis, in dem durch das Grundgesetz der Einzelne zur öffentlichen Gewalt steht, herausgenommen werden.

Wenn daher eine Ermächtigung der hier vorgeschlagenen "Gnadenkommission" zur Ausübung des Gnadenrechts bei lebenslangen Freiheitsstrafen durch die obersten Landesvertreter in die Gnadenordnungen der Länder eingefügt würde, zwingt das bereits zu der Folgerung, die Gnadenentscheidungen der Kommission als Rechtsentscheidungen anzusehen. Denn durch diese Ermächtigung ist die Gnadenkommission wie jedes Staatsorgan an die Verfassung und besonders an die Grundrechte gebunden. Die Gnadenentscheidung wird daher zum überprüfbaren Rechtsakt.

Auch sind die Gnadenakte dieser Kommission keine Verfassungsakte, selbst wenn die Befugnis zum Erlaß der Entscheidungen ausschließlich von einer Delegation dieser Sonderbefugnis durch das Landesoberhaupt herrührt, das die Ausübung des Gnadenrechts seinerseits unmittelbar durch die Landesverfassung übertragen erhalten hat. Denn soweit das Landesoberhaupt diese Befugnis auf eine Behörde oder eine

Gnadenkommission übertragen hat, sind die Gnadenbefugnisse der Delegatare nicht mehr unmittelbar aus der Verfassung, sondern über einen Mittler übertragene Rechte. Da sich für die Ausübung dieser Rechte Rechtsmaßstäbe in Form von Gnadenordnungen finden, die nicht zur Verfassung im formellen Sinne gehören, fehlt einem solchen Gnadenrecht schon die ausschließlich verfassungsrechtliche Qualität, die eine Überprüfung der Gnadenentscheidung allenfalls durch eine Verfassungsbeschwerde des Betroffenen zuließe ¹.

Zudem würden die diesbezüglichen Vorschriften der Länder-Gnadenordnungen Bestimmungen über Voraussetzungen und Inhalt des Gnadenaktes enthalten. Wenn die Entscheidungen über ein Gnadengesuch aber in einem durch die Gnadenordnung eingehend durchnormierten Verfahren ergehen, muß auch eine gerichtliche Kontrolle zulässig sein ².

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß stets auch eine uneingeschränkte, gerichtliche Überprüfung stattfinden darf. Die Kommission ist nach besonderen Grundsätzen gebildet, die auf eine Mitwirkung der pluralistischen Kräfte der Gesellschaft angelegt sind, und setzt sich aus sachverständigen Personen zusammen. Zum Wesen der Entscheidungen eines derartigen Spruchkörpers gehört die Unvertretbarkeit seiner Meinungsbildung ³. Die Erwägungen solcher Gremien können von einer ganz anders zusammengesetzten Kontrollinstanz nur in begrenz-

¹ Trautmann, Geltung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG bei Gnadenentscheidungen?, in MDR 1971, 173 (176)

OLG Stuttgart im Beschluß vom 21. April 1971
(2 VAS 97/70)

² so bereits Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV, Rdn. 27
vgl. auch oben S. 158/159

³ BVerwG in JZ 1972, 204 (206)

tem Umfang nachvollzogen, ihre Entscheidungen nur in begrenztem Umfang ohne Schaden für die mit der personellen Zusammensetzung des Organs bezweckte Funktion ersetzt werden. Es wäre widersprüchlich, wenn die Gerichte befugt wären, auf Grund eigener Ermittlungen und Anschauungen ihre Entscheidung an die Stelle der Entscheidung der Kommission zu setzen. Diesem Gremium muß vielmehr größere Freiheit für die Gestaltung seiner Entscheidung, für das Ermessen und für seine Wertung eingeräumt werden. Die Gnadenkommission kann ihre Entscheidung daher grundsätzlich nach freiem Ermessen treffen. Auf Grund dieses Ermessens kann ein Gnadenerweis aus jedem, von der Wertordnung des Grundgesetzes nicht mißbilligtem Grunde erteilt oder abgelehnt werden. Eine solche Entscheidung verletzt nicht Rechte des Einzelnen. Daß die Kommission im Einzelfall ihre Gnadenentscheidung davon abhängig macht, ob gewisse qualifizierte Voraussetzungen für den Gnadenerweis bei dem Betroffenen vorliegen, bleibt hierbei ohne Bedeutung. Nur wenn das Gnadenrecht durch willkürliche Handhabung mißbraucht wird, ist der Betroffene in seinem durch Art. 1 und 3 GG begründeten Recht auf gerechte und sachbezogene Gnadenentscheidung verletzt¹.

Es obliegt also den Gerichten, Gnadenentscheidungen daraufhin zu überprüfen, ob sie materiell den durch das Grundgesetz abgesicherten Mindestanforderungen entsprechen, also

¹ BVerfG in NJW 1969, 1895 (1896 f.)
 Bettermann, Die Grundrechte, III/2, S. 797 f.
 Kakies, S. 59
 König, S. 123 ff. und 198 f.
 Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, § 90, Anm. 55
 Seeler in MSchrKrim 48 (1965), 13 (14)

rechtsstaatskonform sind ¹ und ob die Kommission von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist. Hierzu sollte die Kommission ihre Entscheidung in einer die gerichtliche Nachprüfung ermöglichenden Weise begründen und dabei die Beurteilungsmaßstäbe erkennen lassen, die sie ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat.

Soweit die Entscheidungen an Zuständigkeitsmängeln, Verfahrensmängeln oder ähnlichem leiden, sind sie aus diesen Gründen rechtswidrig und verletzen den Adressaten dadurch im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG in seinen Rechten, so daß ihm hiergegen der Rechtsweg offensteht. Soweit die Entscheidungen Ermessensfehler aufweisen, ist der Adressat in seinem formellen subjektiv-öffentlichen Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch verletzt. Soweit darüber hinaus etwa Auflagen, die mit dem Gnadenakt verbunden werden, verfassungsrechtlich unzulässig sind, muß die Entscheidung wegen ihrer Grundrechtsverletzungen als verfassungswidrig angesehen werden.

Darüber, welcher Rechtsweg den Lebenslänglichen in diesen Fällen gegeben ist, besteht bisher noch keine Einigkeit ². Während die angerufenen ordentlichen Gerichte, die sich mit Klagen Gefangener gegen Strafvollzugsmaßnahmen zu befassen hatten, vielfach entschieden haben, daß der Verwaltungsrechtsweg, und die angerufenen Verwaltungsgerichte, daß der ordentliche Rechtsweg zulässig sei, hat das Bundesverfassungsgericht - insbesondere in seinem Beschluß

¹ so auch Beyer in NJW 1962, 1739 als Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 8. März 1962

² vgl. dazu die ausführlichen Darstellungen von Röhl, Der Rechtsweg gegen Strafvollzugsmaßnahmen, in NJW 1960, 413 ff.

vom 23. April 1969 über die Injustiziabilität von Gnadenentscheidungen - ausdrücklich bisher keine Stellung bezogen ¹. Auch in seinem jüngsten Beschluß hat das Bundesverfassungsgericht die Frage, welcher Rechtsweg gegen den Widerruf eines Gnadenaktes gegeben ist, dahingestellt bleiben lassen ². Diese Zuständigkeitsregelung bedarf daher noch einer Klarstellung. Es liegt jedoch nahe, die strafrechtlichen Gnadenentscheidungen der Kommission als Justizverwaltungsakte auf dem Gebiete der Strafrechtspflege zu qualifizieren, da sie als Maßnahmen der Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet der Strafrechtspflege anzusehen sind (§ 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG). Gegen diese Entscheidungen ist der verfassungsrechtlich geforderte Rechtsweg durch das Verfahren nach den §§ 23 ff. EGGVG eröffnet ³. Zuständig zur Nachprüfung von Gnadenentscheidungen der Länder-Gnadenkommissionen sind somit die ordentlichen Gerichte, d.h. genauer ein Strafsenat des zuständigen Oberlandesgerichts, dessen Entscheidung gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 EGGVG endgültig ist.

Nach § 29 Abs. 2 EGGVG finden auf das Verfahren selbst die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Beschwerdeverfahren ⁴ sinngemäß Anwendung,

¹ BVerfG in NJW 1969, 1895 (1897)

² BVerfG in MDR 1971, 372

³ hierzu ausführlich, wenn auch ablehnend:
Trautmann in MDR 1971, 173 (176/177) mit
zahlreichen bejahenden Nachweisen;
vgl. auch: von Preuschen, Der Rechtsschutz in Gnaden-
sachen, S. 98 ff. m.w.N.

⁴ §§ 304 ff. StPO

so daß dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 23 EGGVG ein Beschwerdeverfahren vorge-schaltet ist ¹.

Wenn diese hier im vorhergehenden dargelegte Begründung für die Rechtsbindung und die gerichtliche Nachprüfbarkeit von ablehnenden Gnadenentscheidungen von Rechtsprechung und Lehre aufgenommen und auf die Gnadenpraxis übertragen würde, so entfielen damit auch das zweite erhebliche Bedenken gegen eine ausschließliche Zuständigkeit der Gnadeninstanzen.

¹ Wie es in ähnlicher Weise bereits für das allgemeine Gnadenverfahren z.B. in die Gnadenordnung NW durch Allgemeine Verfügung des Landesjustizministers vom 2. August 1971 (4253-III A-3) als neuer § 39 a eingefügt worden ist.

Schlußbemerkungen

Besserung und Resozialisierung müssen auch für den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe richtungsweisend sein. Im Hinblick auf die Möglichkeit einer Begnadigung ist der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe daher so zu gestalten, daß er dem Verurteilten die Chance der Resozialisierung und der Wiedereingliederung in die Rechtsgemeinschaft offenhält.

Eine "Gnadenkommission" nach dem hier vorgeschlagenen Modell, die von Amts wegen tätig wird und jeden Fall einer lebenslangen Freiheitsstrafe nach einer Mindestverbüßungsdauer von 15 Jahren im Hinblick auf die Notwendigkeit weiterer Vollstreckung überprüft und die sich zudem auf einheitliche, in den Landes-Gnadenordnungen zusammengefaßte und festnormierte Begnadigungsvoraussetzungen stützen kann, wäre ihrer Funktion und Zusammensetzung nach in der Lage, dieses Ziel des modernen Strafvollzuges bei der lebenslangen Freiheitsstrafe zu erreichen. Die Normierung des Begnadigungsverfahrens und der Entscheidungsvoraussetzungen würde zudem dazu führen, daß Gnadenentscheidungen - anders als im gegenwärtigen Gnadenverfahren - rechtlich nachprüfbar werden und dadurch ein wesentlicher Beitrag zur Vollendung unseres demokratischen Rechtsstaates geleistet wird.

Mit Gewißheit würde eine solche Begnadigungspraxis die gegenwärtige, zermürbende Ungewißheit über die Aussicht auf vorzeitige Entlassung weitgehend beseitigen, den "Lebenslänglichen" neue Hoffnung geben und so den Strafvollzug und eine Resozialisierung wesentlich erleichtern.

Sie bietet darüber hinaus mehr als eine bedingte Entlassung "Lebenslänglicher" die Möglichkeit, daß die Öffentlichkeit und die Angehörigen des Opfers auf Grund der besonderen, in der Begnadigung zum Ausdruck gebrachten Wandlung des Täters die Tat als gesühnt ansehen und eher bereit sind, eine Wiedereingliederung des Begnadigten in die Gesellschaft zu unterstützen.

Besteht daher im Sinne der Wechselbeziehung zwischen Begnadigung und Resozialisierung, wonach auf der einen Seite die Resozialisierung die Begnadigung gebietet und auf der anderen Seite die Begnadigung die Resozialisierungsmöglichkeit bedingt, Anlaß für eine Begnadigung, dann muß sie rechtzeitig gewährt werden und mit Hilfen verbunden sein, die dem Begnadigten den Wiedereintritt in ein Leben als Staatsbürger auch tatsächlich ermöglichen, bevor er nach überlanger Vollzugsdauer den Anschluß an ein Leben in Freiheit unwiderruflich verloren hat. Es ist sonst möglicherweise kein Akt der Gnade mehr, einen solchen Menschen in ein Leben zu entlassen, das ihm nach den langen Jahren fremd geworden ist, und in eine Gesellschaft, die ihn ablehnt.

Lebenslauf

Am 22. März 1945 wurde ich in Bad Salzuflen/Lippe als Sohn des dienstaufsichtführenden Richters am Verwaltungsgericht in Münster (Westf.), Dr. jur. Hansludwig Uppenkamp, und seiner Ehefrau Ingeborg, geb. Busch geboren.

Im Februar 1965 legte ich am humanistischen Gymnasium Paulinum in Münster (Westf.) die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1965 begann ich an der Ruprecht-Karl-Universität Heidelberg das Studium der Rechtswissenschaften, das ich mit dem Wintersemester 1966/67 an der Westfälischen-Wilhelms-Universität Münster fortsetzte. Vor der Justizprüfungskommission beim Oberlandesgericht in Hamm (Westf.) legte ich am 6. Dezember 1969 die Erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 3. März 1970 stehe ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen.

